Jur. is. ant Barth
10-3

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

<36626359710010
<36626359710010
Bayer. Staatsbibliothek

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorleſungen

über

ſämmtliche Hauptfächer

der

Staats- und Rechtswiſſenſchaft.

Zum

Selbſtſtudium für jeden Staatsbürger

allgemein verſtändlich bearbeitet

von

Anton Barth,

rechtskundigem Bürgermeiſter.

Dritter Band.

Enthaltend die Fortſetzung und den Schluß des römi-
ſchen Privatrechts in ſeiner heutigen Anwendung.

Augsburg,

v. Jeniſch- und Stage'ſche Buchhandlung.

1836.

117 D

Vorleſungen

über das

römiſche Privatrecht

in ſeiner heutigen Anwendung.

Zum

Selbſtſtudium für jeden Staatsbürger

allgemein verſtändlich bearbeitet

von

Anton Barth,

rechtskundigem Bürgermeiſter.

Augsburg.

v. Jeniſch- und Stage'ſche Buchhandlung.

1836.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Inhalts=Anzeige.

Fortſetzung und Schluß der Vorleſungen über das römiſche Privatrecht in ſeiner heutigen Anwendung.

Seite

Dreizehnte Vorleſung.

Von den Servituten als Fortſetzung des Sachenrechts . 1

Vierzehnte Vorleſung.

Beſchluß von den Servituten 17

Fünfzehnte Vorleſung.

Von der Emphyteuſis und Superficies 42

Sechszehnte Vorleſung.

Von dem Pfandrechte 55

Siebenzehnte Vorleſung.

Fortſetzung von dem Pfandrechte 75

Achtzehnte Vorleſung.

Beſchluß von dem Pfandrechte 85

Zweiter ſpecieller Theil.

Von dem Obligationenrechte.

Seite

Neunzehnte Vorleſung.

Einleitung und allgemeine Lehren 102

Zwanzigſte Vorleſung.

Fortſetzung und Schluß von den allgemeinen Lehren des Obligationenrechts 123

Einundzwanzigſte Vorleſung.

Vor der Entſtehung der Obligationen, und zwar von den Obligationen aus Verträgen 167

Zweiundzwanzigſte Vorleſung.

Von den Conſenſual-Verträgen, insbeſondere von dem Kauf-Contracte 187

Dreiundzwanzigſte Vorleſung.

Von dem Pacht- oder Miethcontracte 217

Vierundzwanzigſte Vorleſung.

Von dem emphyteutiſchen Contracte, und von dem Geſellſchaftscontracte 236

Fünfundzwanzigſte Vorleſung.

Von dem Bevollmächtigungs-Contracte 251

Sechsundzwanzigſte Vorleſung.

Von den Realcontracten, insbeſondere von dem Darlehn- und von dem Leihcontracte 262

Siebenundzwanzigſte Vorleſung.

Von dem Commodat oder Leihcontracte 273

Achtundzwanzigſte Vorleſung.

Von dem Depoſitum oder dem Hinterlegungs- auch Niederlegungscontracte, und von dem Pfandcontracte . 280

Seite

Neunundzwanzigſte Vorleſung.
Von den Innominatcontracten 290
Dreißigſte Vorleſung.
Von dem Literalcontracte 293
Einunddreißigſte Vorleſung.
Von den pactis, insbeſondere von den pactis adjectis . 300
Zweiunddreißigſte Vorleſung.
Von den pactis legitimis, insbeſondere von der Schenkung 313
Dreiunddreißigſte Vorleſung.
Von den pactis praetoriis 327
Vierunddreißigſte Vorleſung.
Von dem Vergleiche und den damit verwandten Verträgen . 335
Fünfunddreißigſte Vorleſung.
Von den Sicherungs-Verträgen 347
Sechsunddreißigſte Vorleſung.
Von den verbotenen Verträgen, insbeſondere von den Glücksverträgen 363
Siebenunddreißigſte Vorleſung.
Von den Obligationen aus Delicten 366
Achtunddreißigſte Vorleſung.
Von den Obligationen ex variis causarum figuris, insbeſondere von den Obligationen aus Quaſicontracten . 390
Neununddreißigſte Vorleſung.
Von den Quaſidelicten 402
Vierzigſte Vorleſung.
Von den Obligationen aus verſchiedenen Gründen . . 407
Einundvierzigſte Vorleſung.
Von der Beendigung der Obligationen 421

Dritter ſpecieller Theil.

Von dem Familienrechte.

Seite

Zweiundvierzigſte Vorleſung.

Einleitung, dann von der Ehe, insbeſondere von der Eingehung derſelben 445

Dreiundvierzigſte Vorleſung.

Von den Sponſalien 463

Vierundvierzigſte Vorleſung.

Von der Aufhebung und Wiederherſtellung der Ehe . 467

Fünfundvierzigſte Vorleſung.

Von den rechtlichen Wirkungen der Ehe 470

Sechsundvierzigſte Vorleſung.

Fortſetzung von den rechtlichen Wirkungen der Ehe . . 493

Siebenundvierzigſte Vorleſung.

Von den rechtlichen Folgen der Auflöſung der Ehe . . 501

Achtundvierzigſte Vorleſung.

Von dem Verhältniſſe zwiſchen Eltern und Kindern überhaupt 511

Neunundvierzigſte Vorleſung.

Von der väterlichen Gewalt . , ... 516

Fünfzigſte Vorleſung.

Von der Adoption und Arrogation 534

Einundfünfzigſte Vorleſung.

Von der Vormundſchaft 541

Zweiundfünfzigſte Vorleſung.

Fortſetzung und Schluß von der Vormundſchaft . . 559

Vierter ſpecieller Theil.

Von dem Erbrechte.

Seite

Dreiundfünfzigſte Vorleſung.

Einleitung und allgemeine Vorbegriffe 569

Vierundfünfzigſte Vorleſung.

Von der Inteſtaterbfolge 578

Fünfundfünfzigſte Vorleſung.

Von der teſtamentariſchen Erbfolge, insbeſondere von der Fähigkeit zu teſtiren, und von der Form der Teſtamente 595

Sechsundfünfzigſte Vorleſung.

Von dem Inhalte der Teſtamente, insbeſondere von der Erbseinſetzung, dem Pflichttheile und den Notherben 618

Siebenundfünfzigſte Vorleſung.

Von der Subſtitution und den verſchiedenen Arten derſelben 659

Achtundfünfzigſte Vorleſung.

Von der Ungültigkeit der Teſtamente 669

Neunundfünfzigſte Vorleſung.

Von der Erwerbung der Erbſchaft 673

Sechzigſte Vorleſung.

Von den Wirkungen der Erwerbung einer Erbſchaft . 682

Einundſechzigſte Vorleſung.

Von den Codicillen 699

Zweiundſechzigſte Vorleſung.

Von den Legaten 703

Dreiundſechzigſte Vorleſung.

Von den Fideicommiſſen 724

Vierundſechzigſte Vorleſung.

Von der mortis causa donatio und von der mortis causa capio 732

Dritter ſpecieller Theil.

Von dem Familienrechte.

Seite

Zweiundvierzigſte Vorleſung.

Einleitung, dann von der Ehe, insbeſondere von der Eingehung derſelben 445

Dreiundvierzigſte Vorleſung.

Von den Sponſalien 463

Vierundvierzigſte Vorleſung.

Von der Aufhebung und Wiederherſtellung der Ehe . 467

Fünfundvierzigſte Vorleſung.

Von den rechtlichen Wirkungen der Ehe 470

Sechsundvierzigſte Vorleſung.

Fortſetzung von den rechtlichen Wirkungen der Ehe . . 493

Siebenundvierzigſte Vorleſung.

Von den rechtlichen Folgen der Auflöſung der Ehe . . 501

Achtundvierzigſte Vorleſung.

Von dem Verhältniſſe zwiſchen Eltern und Kindern überhaupt 511

Neunundvierzigſte Vorleſung.

Von der väterlichen Gewalt . , ... 516

Fünfzigſte Vorleſung.

Von der Adoption und Arrogation 534

Einundfünfzigſte Vorleſung.

Von der Vormundſchaft 541

Zweiundfünfzigſte Vorleſung.

Fortſetzung und Schluß von der Vormundſchaft . . 559

Vierter ſpecieller Theil.

Von dem Erbrechte.

Seite

Dreiundfünfzigſte Vorleſung.

Einleitung und allgemeine Vorbegriffe 569

Vierundfünfzigſte Vorleſung.

Von der Inteſtaterbfolge 578

Fünfundfünfzigſte Vorleſung.

Von der teſtamentariſchen Erbfolge, insbeſondere von der Fähigkeit zu teſtiren, und von der Form der Teſtamente 595

Sechsundfünfzigſte Vorleſung.

Von dem Inhalte der Teſtamente, insbeſondere von der Erbseinſetzung, dem Pflichttheile und den Notherben 618

Siebenundfünfzigſte Vorleſung.

Von der Subſtitution und den verſchiedenen Arten derſelben 659

Achtundfünfzigſte Vorleſung.

Von der Ungültigkeit der Teſtamente 669

Neunundfünfzigſte Vorleſung.

Von der Erwerbung der Erbſchaft 673

Sechzigſte Vorleſung.

Von den Wirkungen der Erwerbung einer Erbſchaft . 682

Einundſechzigſte Vorleſung.

Von den Codicillen 699

Zweiundſechzigſte Vorleſung.

Von den Legaten 703

Dreiundſechzigſte Vorleſung.

Von den Fideicommiſſen 724

Vierundſechzigſte Vorleſung.

Von der mortis causa donatio und von der mortis causa capio 732

Fünfter ſpecieller Theil.

Von der in integrum restitutio.

Fünfundſechzigſte Vorleſung.

Allgemeine Grundſätze 737

Sechsundſechzigſte Vorleſung.

Von den einzelnen Arten der prätoriſchen Reſtitution . 740

Sechster ſpecieller Theil.

Von dem Concurſe der Gläubiger.

Siebenundſechszigſte Vorleſung.

Allgemeine Vorbegriffe vom Concurſe, den Mitteln, demſelben vorzubeugen, und von Eröffnung desſelben . 750

Achtundſechszigſte Vorleſung.

Von den Wirkungen des eröffneten Concurſes . . 755

Neunundſechszigſte Vorleſung.

Von der Priorität der Gläubiger 770

Siebenzigſte Vorleſung.

Von dem Concursprozeſſe 777

Fortſetzung der Vorleſungen über das römiſche Privatrecht.

Dreizehnte Vorleſung.

Von den Servituten als Fortſetzung des Sachenrechts.

Nachdem wir in den vorausgegangenen Vorleſungen die Lehre von dem Beſitze und von dem Eigenthume vollendet haben; kommen wir nunmehr auf die **jura in re aliena** (Rechte oder Gerechtigkeiten an einer fremden Sache). Wie wir ſchon in der neunten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 376 bemerkt haben, werden in der Lehre des römiſchen Rechts ſechs Arten dinglicher Rechte behandelt, nämlich das Eigenthum, das Erbrecht, welchem ſeines Umfanges und ſeiner Eigenheiten wegen ein beſonderer Theil gewidmet iſt, die Servituten oder Dienſtbarkeiten, die Emphyteuſis, die Superficies und das Pfandrecht. Die vier letztern Arten des dinglichen Rechts heißen **jura in re**, nämlich **in re aliena**, weil hiedurch der Berechtigte ein Recht an einer fremden Sache, an der Sache eines Andern, erhält, wodurch für den Eigenthümer der Sache eine Beſchränkung entſteht. Urſprünglich waren die **jura in re aliena** in ſehr enge Gränzen eingeſchloſſen, weil man eine zu weit getriebene Beſchränkung des Eigenthums theils nicht für rathſam, theils dem Begriffe des Eigenthums widerſprechend, ſohin für unjuriſtiſch hielt. Erſt in der Folge der Zeit entwickelten ſich dieſe Rechte bei den Römern in einer größern Ausdehnung, und

gewannen einen ſolchen Umfang, daß ſie in manchen Fällen dem Eigenthümer mehr entziehen, als ſie ihm laſſen. Die Rechte, welche die **jura in re** ihrem Berechtigten auf eine fremde Sache gewähren, beſtehen entweder in bloßen Nutzungsrechten, oder in bloßen Proprietätsrechten, oder in beiden zugleich, oder ſie gehen nur dahin, daß der Eigenthümer etwas unterlaſſe. Theile des Proprietätsrechts gibt dem Berechtigten das Pfandrecht, Nutzungs- mit Proprietätsrechten vermiſcht finden ſich bei der Emphyteuſis und Superficies; die Dienſtbarkeiten geben bloße Nutzungsrechte, oder gehen dahin, daß der Eigenthümer etwas unterlaſſe.

Die Dienſtbarkeit einer Sache (**servitus rei**), von welcher hier die Rede iſt, muß man von der Sclaverei, welche im Lateiniſchen auch **servitus** heißt, und von der Dienſtbarkeit oder dem dienſtlichen Verhältniſſe, gemäß welchem eine Perſon der andern Dienſte zu leiſten hat, wohl unterſcheiden. Die Dienſtbarkeit einer Sache, **servitus rei**, bedeutet im urſprünglichen Sinne jede Beſchränkung des Eigenthums, im engern Sinne aber, wie ſie hier genommen wird, diejenige Beſchränkung des Eigenthums, vielmehr der in demſelben begriffenen Rechte, welche dadurch entſteht, daß von dem Eigenthümer einem Dritten ein dingliches Recht auf ſeine (des Eigenthümers Sache) eingeräumt wird, vermöge deſſen der Eigenthümer der Sache etwas nicht thun darf, oder etwas leiden muß, was er ſonſt als Eigenthümer thun dürfte, oder nicht zu leiden brauchte. Das Wort „Servitut" bezeichnet aber nicht bloß dieſe Beſchränkung, ſondern auch das daraus hervorgehende Dienſtbarkeitsrecht, das **jus in re aliena** ſelbſt; ja es wird in dieſem Sinne häufiger gebraucht, als im vorhergehenden, und ſo können Dienſtbarkeiten definirt werden, als diejenigen dinglichen Rechte, welche dem Eigenthümer einer Sache die Pflicht auflegen, zum Vortheil eines Andern etwas zu unterlaſſen, oder demſelben irgend eine Benützung, auch in ſo ferne es die letztere erfodert, eine Diſpoſition über die Subſtanz ſeiner Sache zu geſtatten. Hieraus ergibt ſich die Abtheilung der Servituten in affirmative und negative (**servitutes affir-**

mativae und negativae). Affirmative Servituten ſind diejenigen, welche dem Berechtigten, dem, welchem ſie zuſtehen, das Recht geben, Handlungen auf der fremden Sache vorzunehmen, welche ſich der Eigenthümer gefallen laſſen, welche er leiden muß, wie z. B. wenn der Berechtigte das Recht hat, den Nutzen einer fremden Sache zu ziehen, oder ſein Vieh über ein fremdes Grundſtück treiben darf. Die affirmativen Servituten beſtehen daher im Leiden (in patiendo). Negative Servituten ſind diejenigen, bei welchen der Eigenthümer einer Sache in Beziehung auf dieſelbe etwas zum Vortheile eines dritten Berechtigten nicht thun darf; ſie beſtehen daher im Nichtthun, im Unterlaſſen (in non faciendo), wobei aber auch der Servitutsberechtigte keine Handlung in der fremden Sache vornehmen darf. Es dient bei den Dienſtbarkeiten immer nur die Sache, deren Eigenthümer durch die Dienſtbarkeit beſchränkt iſt (dieſe Sache wird dienende Sache, res serviens, genannt), nicht der Eigenthümer derſelben. Daher können auch Servituten niemals in einem Thun (facere) der Perſon, alſo nie in perſönlichen Dienſtleiſtungen, in Leiſtung von Abgaben u. d. gl. beſtehen, weil die Servitut nur ein Dienen der Sache iſt. Der Eigenthümer einer Sache kann ſich zwar verpflichten, in Beziehung auf dieſelbe etwas zum Vortheil eines Dritten zu thun, z. B. er kann ſich verpflichten, in ſeinem Garten unter den Fenſtern ſeines Nachbars im Sommer ſtets einen Blumenflor zu unterhalten; allein hiedurch wird kein dingliches Recht an der fremden Sache, keine Servitut, ſondern nur ein obligatoriſches, das heißt ein perſönliches Rechtsverhältniß zwiſchen den Perſonen begründet, welche die Verabredung eingegangen haben. Nur allein die servitus oneris ferendi iſt, wie wir bei derſelben hören werden, mit einer Leiſtung von Seite des Eigenthümers der dienenden Sache verbunden, was jedoch etwas Singuläres iſt.

Als allgemeine Grundſätze von allen Arten der Servituten gelten folgende: 1) Da jede Dienſtbarkeit ihrem Begriffe zufolge ein Recht an einer fremden Sache iſt, ſo läßt ſich eine Dienſtbarkeit an eigener Sache nicht denken. Die Rechtsregel

ſagt deswegen: **Nulli res sua servit** (Niemanden dient ſeine eigene Sache). Nur bei Sachen, welche ſich im gemeinſchaftlichen Eigenthume befinden, finden wir eine Ausnahme; es ſind zwar, wenn von zweien Grundſtücken eines einem der Miteigenthümer allein, und das andere den ſämmtlichen Miteigenthümern miteinander zugehört, an beiden Grundſtüken Dienſtbarkeiten gegeneinander zuläßig, dagegen ſind ſelbe bei zwei Grundſtücken, welche beide den Miteigenthümern gemeinſchaftlich zugehören, unzuläßig, ausgenommen wenn die Dienſtbarkeiten, ehe das Eigenthum gemeinſchaftlich wurde, beſtanden haben, in welchem Falle zwar die beſtehenden fortdauern, neue aber nicht beſtellt werden können. 2) Servituten finden bloß an körperlichen Sachen, nicht auch an Rechten ſtatt; daher kann man an einer Servitut nicht wieder eine Servitut erwerben nach der Rechtsregel: **servitus servitutis esse non potest** (es kann keine Dienſtbarkeit einer andern Dienſtbarkeit geben). 3) Zur Gültigkeit einer Servitut wird erfodert, daß ſie für den Berechtigten irgend ein auf Nutzen oder Annehmlichkeit berechnetes Intereſſe habe. 4) Daraus, daß die Dienſtbarkeiten nicht in Leiſtungen von Seite des Eigenthümers der dienenden Sache beſtehen können, folgt, daß, wenn die dienende Sache eine für die Ausübung der Servitut nothwendige Ausbeſſerung bedarf, ſelbe in der Regel der Servitutsberechtigte nicht von dem Eigenthümer fodern könne; wir ſagen in der Regel, weil bei der **servitus oneris ferendi** desfalls eine Ausnahme ſtatt findet; dagegen muß der Eigenthümer geſtatten, daß der Berechtigte die Ausbeſſerung auf ſeine eigene Koſten bewirke. 5) Die Dienſtbarkeit begründet ein dingliches Recht an der dienſtbaren Sache, und kann daher gegen jeden Beſitzer derſelben geltend gemacht werden. 6) Für die Freiheit von Laſten ſtreitet die Vermuthung, es wird daher im Zweifel nie vermuthet, daß die Sache mit einer Servitut belaſtet ſey; auch iſt die Beſtellung einer ſolchen immer ſtrenge auszulegen, und muß die Ausübung der Servitut ſtets genau auf die vorgeſchriebene Weiſe und ſo geſchehen, wie ſelbe dem Eigenthümer am we-

nigſten läſtig iſt. 7) Nur derjenige, welcher wirklicher Eigenthümer der Sache iſt, oder ein dominium utile, oder wie Andere es betrachten, dieſem gleichkommende dingliche Rechte an derſelben hat, kann eine Servitut darauf beſtellen. Die Beſtellung einer Servitut von Seite eines Andern gibt dem, welchem die Servitut beſtellt wird, kein Servituts-Recht, ſondern nur einen Quaſibeſitz dieſes Rechts, welcher unter der Vorausſetzung der bona fides zur Verjährung führen kann. Wer nur ein temporäres Recht an der Sache hat, kann dieſelbe mit einer Servitut auch nur für die Dauer ſeines Rechts belaſten nach der ſchon früher angeführten Regel: resoluto jure concedentis, resolvitur jus concessum (das zugeſtandene Recht erliſcht mit dem Rechte des Zugeſtehers). Wenn daher ein Emphyteuta oder Superficiar, welchen, wie wir hören werden, Theile des Proprietätsrechts, oder, wie Andere wollen, ein dominium utile zuſteht, auf dem Gegenſtande der Emphyteuſis oder Superficies Jemanden eine Servitut beſtellen, ſo dauert die Servitut nur ſo lange, als das Recht des Emphyteuta und Superficiars, und erliſcht mit demſelben. Als eine beſondere geſetzliche Beſtimmung iſt zu merken, daß, wenn der Eigenthümer bloß die Proprietät hat, während die Nutznießung der Sache einem Andern zuſteht, der Eigenthümer ſelbſt mit Einwilligung des Uſufructuars keine ſolche Servitut mehr an der Sache beſtellen kann, wodurch der Nießbrauch beſchränkt würde.

Die Servituten ſind theils perſönliche (servitutes personales, auch servitutes personarum oder hominum genannt), theils Real- oder Prädial-Servituten (auch dingliche Servituten, Gerechtigkeiten, servitutes praediales genannt), je nachdem ſie Jemanden für ſeine Perſon beſtellt ſind, ſohin nur ihm zuſtehen, und in der Regel mit ſeinem Tode erlöſchen, oder zum Vortheil eines Grundſtückes beſtellt ſind, ſo daß das Recht dem Grundſtücke anklebt, und von jedem Beſitzer deſſelben ausgeübt werden kann. Im letztern Falle heißt das Grundſtück, welchem das Servitutsrecht zuſteht, das herrſchende Grundſtück (praedium dominans).

Zu bemerken iſt hier, daß, wenn gleich die auf eine Perſon beſchränkten Servituten perſönliche, und die einem Grundſtücke anklebenden dingliche genannt werden, demungeachtet die perſönlichen Servituten eben ſo gut ein dingliches Recht gewähren, wie die dinglichen Servituten. Der Ausdruck „dinglich“ wird hier nur dem Ausdrucke „perſönlich“ entgegengeſetzt, und bedeutet, daß die Servitut nicht einer Perſon, ſondern einer Sache, einem Dinge, anklebe. Wenn man von Servituten im Allgemeinen, ohne Beifügung eines Beiſatzes, ſpricht, verſteht man gewöhnlich alle Arten der Servituten, oder vorzugsweiſe die dinglichen Servituten darunter, niemals aber die perſönlichen allein.

Zu den perſönlichen Servituten gehören nach dem römiſchen Rechte 1) der Niesbrauch (ususfructus), 2) der Gebrauch (usus), 3) das Wohnungsrecht (habitatio), 4) die Dienſte eines fremden Sclaven oder Thieres (operae servorum). Die Perſonal-Servituten ſind höchſt perſönliche Rechte, das Recht ſelbſt kann daher von der Perſon des Berechtigten nicht getrennt, nicht auf Andere übertragen werden, nur die Ausübung des Rechts iſt unter gewiſſen bei den einzelnen Arten der Perſonal-Servituten anzugebenden Limitationen übertragbar. Sie enden mit dem Tode des Berechtigten, wenn ſie ihm nicht ausdrücklich für ſich und ſeine Erben eingeräumt worden ſind, ja ſelbſt in dieſem Falle wird angenommen, daß ſie mit dem Tode des Berechtigten erlöſchen, und in der Perſon des Erben vom neuen wieder anfangen. Im Zweifel wird immer für die Beendigung der Perſonal-Servitut mit dem Tode des Berechtigten geſprochen.

Ususfructus (Nießbrauch) iſt die Servitut oder das dingliche Recht an der Sache eines Andern, vermöge deſſen man die Sache unbeſchadet ihrer Subſtanz gebrauchen, und ſich die Früchte derſelben zueignen darf. Der Berechtigte heißt usufructuarius, auch fructuarius, der Eigenthümer der Sache proprietarius auch dominus proprietatis, und die Sache ſelbſt res fructuaria. Da ein voller unbeſchränkter Eigenthümer außer dem Rechte, über die Subſtanz der

Sache zu verfügen, auch das Recht hat, die Sache auf jede beliebige Art zu gebrauchen, und alle Früchte aus derſelben zu beziehen; ſo zerlegt man gewöhnlich das Recht des Eigenthümers in das Diſpoſitionsrecht über die Subſtanz der Sache, und in das Recht, den Nutzen aus der Sache zu ziehen, welches letztere man auch Nießbrauch nennt. Allein dieſer im Eigenthumsrechte liegende und aus demſelben fließende Nießbrauch iſt nicht mit dem Nießbrauche zu verwechſeln, von dem wir gegenwärtig handeln, welcher ein von dem Eigenthumsrechte losgeriſſenes, und einem Andern auf deſſen Lebenszeit verliehenes dingliches Recht iſt. Mehrere Rechtslehrer bezeichnen dieſen Unterſchied dadurch, daß ſie den Nießbrauch des Eigenthümers usumfructum causalem oder materialem, den Nießbrauch des Servitutsberechtigten hingegen usumfructum formalem nennen.

Das Recht des Nießbrauches enthält zwei Theile in ſich, nämlich den Gebrauch (usus) und den Früchtegenuß (fructus), gibt aber kein Recht auf die Subſtanz, alſo auch nicht das Recht, dieſelbe zu verzehren oder zu verbrauchen, ſohin kann der Gegenſtand eines ususfructus eigentlich nur eine körperliche, nicht verzehrbare oder verbrauchbare Sache ſeyn, ohne Unterſchied übrigens, ob ſie eine bewegliche oder unbewegliche Sache iſt. So war es auch im ältern römiſchen Rechte, allein ſpäter hat man auch den Nießbrauch unkörperlicher Sachen, und endlich ſogar einen Nießbrauch verzehrbarer und vertragsmäßig denſelben gleichgeſetzter Sachen zugelaſſen, welcher zum Unterſchied von dem eigentlichen oder wahren (verus ususfructus) Quasiususfructus genannt wird. (Den Unterſchied zwiſchen verzehrbaren und nicht verzehrbaren, oder genauer zwiſchen vertretbaren und unvertretbaren Sachen ſiehe in der vierten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 250).

Bei dem verus ususfructus hat der Uſufructuar folgende Rechte: 1) Er kann die fremde Sache, worauf ihm der Nießbrauch zuſteht, nebſt ihrer Zubehör ganz vollſtändig gebrauchen und benützen, ohne dabei auf ſein perſönliches Be-

dürfniß beſchränkt zu ſeyn. 2) Alle bei dem Anfange des Nießbrauches noch hängenden Früchte fallen ihm zu, und darf ſelbe daher nicht mehr der Eigenthümer, ſondern er percipiren. 3) Er darf ſich während der Dauer des Nießbrauches alle aus der fremden Sache erzeugten natürlichen oder durch dieſelbe gewonnenen bürgerlichen Früchte zueignen; er erwirbt aber das Eigenthum an den Früchten erſt durch die Perception derſelben, weshalb alle bei dem Ende des Nießbrauches von ihm noch nicht percipirten Früchte nicht an ſeine Erben, ſondern an den Proprietar fallen, welcher jedoch die Saatkoſten vergüten muß. Auch hinſichtlich der bürgerlichen Früchte fallen mit dem Ende des Nießbrauches die noch nicht percipirten dem Proprietar zu, nur mit dem Unterſchiede, daß bei denſelben der Zeitpunkt der Exiſtenz die Thatſache der Perception vertritt nach den Regeln, welche wir desfalls in der vierten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 259 angegeben haben. 4) Er darf die Ausübung des ihm zuſtehenden Nießbrauches gegen Vergeltung oder umſonſt einem Andern überlaſſen, das Recht des Nießbrauches ſelbſt aber iſt unzertrennlich von ſeiner Perſon, er kann es weder veräußern, noch an einen Andern cediren, thut er es dennoch, ſo iſt die desfallſige Handlung ungültig; dem Eigenthümer kann der Uſufructuar ſein Nießbrauchrecht zurückgeben. 5) Da der Uſufructuar nur den Gebrauch und die Benützung der fremden Sache, aber kein Recht auf die Subſtanz hat; ſo kann er weder auf den Zuwachs zu dem Boden, deſſen Nießbrauch ihm zuſteht, noch auf den Antheil eines in dem Boden gefundenen Schatzes, welcher nach den Geſetzen dem Eigenthümer zukommt, einen Anſpruch machen. 6) Mit dem Weſen der Sache darf der Uſufructuar keine Veränderung vornehmen. Er darf daher keine neuen Gebäude aufführen, ausgenommen, um Früchte darin zu verwahren, oder darin bei den Früchten Wache zu halten; er darf keine angefangenen Gebäude vollenden, ausgenommen, wenn er den Nießbrauch eines Gebäudes erhalten hat, und ſolcher ohne Ausbauung des Gebäudes nutzlos wäre; er darf keine vollendeten Gebäude verändern, kleine Verbeſſerungen

abgerechnet; nur die Wiederaufbauung der während der Dauer des **usus fructus** untergegangenen Gebäude iſt ihm erlaubt. Bei Ländereien darf der Uſufructuar die vorhandenen zu beſtimmten Zwecken gemachten Anlagen, wenn ſelbe auch nur auf Liebhaberei ſich gründen, wegen des frühern oder ſpätern Rückfalles an den Eigenthümer nicht aufheben, ſonſt aber jede vortheilhafte Veränderung an den Grundſtücken vornehmen, in ſo ferne er nur die vorhandenen landwirthſchaftlichen Einrichtungen ſchont, und ſelbſt dieſe darf er bei Seite ſetzen, wenn die neuern entſchieden größern Gewinn geben. Bewegliche Sachen darf der Uſufructuar in Sachen anderer Art nicht umgeſtalten, auch ſelbe nicht zu andern Zwecken, als wofür ſie beſtimmt ſind, gebrauchen, wenn eine ſolche Verwendung der Sache ſelbſt nachtheilig iſt.

Die Pflichten des Uſufructuars beſtehen in folgenden: 1) Er muß die Sache wie ein guter Hausvater gebrauchen, und als ſolcher für die Erhaltung derſelben im guten Stande ſorgen, widrigenfalles er dem Eigenthümer zum Schadensersatz verpflichtet iſt. Er muß daher auch in Baumſchulen und Holzungen, Windbrüche abgerechnet, nachpflanzen, und eben ſo, was aus Gehägen, Teichen und Heerden an Wild, Fiſchen und Vieh von ihm genommen worden iſt, aus dem Nachwuchſe derſelben ergänzen, das heißt an die Stelle des abgehenden Viehes neue Stücke aufziehen, und die Gebäude mäßig ausbeſſern. Einige Rechtslehrer behaupten, daß in Bezug auf die Erhaltung der **res fructuaria** der Uſufructuar zu Auslagen, welche den Werth des Nießbrauches überſteigen, nicht verbunden ſey, wonach man auch in der Praxis ſpricht; andere Rechtslehrer finden aber dieſe Behauptung in den Quellen nicht begründet. 2) Der Uſufructuar muß alle auf der Sache haftenden Laſten und Abgaben tragen, ſowohl öffentliche als Privatlaſten, gewöhnliche und ungewöhnliche, ordentliche und außerordentliche; doch kann er nach der Meinung mehrerer Rechtslehrer und nach der Praxis die außerordentlichen von dem Proprietar in ſo weit zurückfodern, als ſie die Summe ſeines ganzen Gewinnes überſteigen, was je-

dürfniß beſchränkt zu ſeyn. 2) Alle bei dem Anfange des Nießbrauches noch hängenden Früchte fallen ihm zu, und darf ſelbe daher nicht mehr der Eigenthümer, ſondern er percipiren. 3) Er darf ſich während der Dauer des Nießbrauches alle aus der fremden Sache erzeugten natürlichen oder durch dieſelbe gewonnenen bürgerlichen Früchte zueignen; er erwirbt aber das Eigenthum an den Früchten erſt durch die Perception derſelben, weshalb alle bei dem Ende des Nießbrauches von ihm noch nicht percipirten Früchte nicht an ſeine Erben, ſondern an den Proprietar fallen, welcher jedoch die Saatkoſten vergüten muß. Auch hinſichtlich der bürgerlichen Früchte fallen mit dem Ende des Nießbrauches die noch nicht percipirten dem Proprietar zu, nur mit dem Unterſchiede, daß bei denſelben der Zeitpunkt der Exiſtenz die Thatſache der Perception vertritt nach den Regeln, welche wir desfalls in der vierten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 259 angegeben haben. 4) Er darf die Ausübung des ihm zuſtehenden Nießbrauches gegen Vergeltung oder umſonſt einem Andern überlaſſen, das Recht des Nießbrauches ſelbſt aber iſt unzertrennlich von ſeiner Perſon, er kann es weder veräußern, noch an einen Andern cediren, thut er es dennoch, ſo iſt die desfallſige Handlung ungültig; dem Eigenthümer kann der Uſufructuar ſein Nießbrauchrecht zurückgeben. 5) Da der Uſufructuar nur den Gebrauch und die Benützung der fremden Sache, aber kein Recht auf die Subſtanz hat; ſo kann er weder auf den Zuwachs zu dem Boden, deſſen Nießbrauch ihm zuſteht, noch auf den Antheil eines in dem Boden gefundenen Schatzes, welcher nach den Geſetzen dem Eigenthümer zukommt, einen Anſpruch machen. 6) Mit dem Weſen der Sache darf der Uſufructuar keine Veränderung vornehmen. Er darf daher keine neuen Gebäude aufführen, ausgenommen, um Früchte darin zu verwahren, oder darin bei den Früchten Wache zu halten; er darf keine angefangenen Gebäude vollenden, ausgenommen, wenn er den Nießbrauch eines Gebäudes erhalten hat, und ſolcher ohne Ausbauung des Gebäudes nutzlos wäre; er darf keine vollendeten Gebäude verändern, kleine Verbeſſerungen

abgerechnet; nur die Wiederaufbauung der während der Dauer des usuſfructus untergegangenen Gebäude iſt ihm erlaubt. Bei Ländereien darf der Uſufructuar die vorhandenen zu beſtimmten Zwecken gemachten Anlagen, wenn ſelbe auch nur auf Liebhaberei ſich gründen, wegen des frühern oder ſpätern Rückfalles an den Eigenthümer nicht aufheben, ſonſt aber jede vortheilhafte Veränderung an den Grundſtücken vornehmen, in ſo ferne er nur die vorhandenen landwirthſchaftlichen Einrichtungen ſchont, und ſelbſt dieſe darf er bei Seite ſetzen, wenn die neuern entſchieden größern Gewinn geben. Bewegliche Sachen darf der Uſufructuar in Sachen anderer Art nicht umgeſtalten, auch ſelbe nicht zu andern Zwecken, als wofür ſie beſtimmt ſind, gebrauchen, wenn eine ſolche Verwendung der Sache ſelbſt nachtheilig iſt.

Die Pflichten des Uſufructuars beſtehen in folgenden: 1) Er muß die Sache wie ein guter Hausvater gebrauchen, und als ſolcher für die Erhaltung derſelben im guten Stande ſorgen, widrigenfalles er dem Eigenthümer zum Schadensersatz verpflichtet iſt. Er muß daher auch in Baumſchulen und Holzungen, Windbrüche abgerechnet, nachpflanzen, und eben ſo, was aus Gehägen, Teichen und Heerden an Wild, Fiſchen und Vieh von ihm genommen worden iſt, aus dem Nachwuchſe derſelben ergänzen, das heißt an die Stelle des abgehenden Viehes neue Stücke aufziehen, und die Gebäude mäßig ausbeſſern. Einige Rechtslehrer behaupten, daß in Bezug auf die Erhaltung der res fructuaria der Uſufructuar zu Auslagen, welche den Werth des Nießbrauches überſteigen, nicht verbunden ſey, wonach man auch in der Praxis ſpricht; andere Rechtslehrer finden aber dieſe Behauptung in den Quellen nicht begründet. 2) Der Uſufructuar muß alle auf der Sache haftenden Laſten und Abgaben tragen, ſowohl öffentliche als Privatlaſten, gewöhnliche und ungewöhnliche, ordentliche und außerordentliche; doch kann er nach der Meinung mehrerer Rechtslehrer und nach der Praxis die außerordentlichen von dem Proprietar in ſo weit zurückfodern, als ſie die Summe ſeines ganzen Gewinnes überſteigen, was je-

doch von Andern widerſprochen wird. Jeden Falles aber kann er, wenn ihm die Abgaben, Reparatur- und ſonſtige Erhaltungskoſten zu beſchwerlich fallen, ſich durch Dereliction des Nießbrauches davon befreien. 3) Nach Beendigung ſeines Rechts muß der Uſufructuar die Sache dem Proprietar zurückgeben, und zwar in dem Zuſtande, in welchem er ſie empfangen hat, in ſo ferne ſelbe nicht durch rechtmäßigen Gebrauch untergegangen oder verſchlechtert worden iſt, denn für die Abnützung, welche eine Sache durch ihren naturgemäßen Gebrauch erleidet, haftet er nicht. 4) Zur Sicherheit der Erfüllung aller ſeiner Pflichten muß der Uſufructuar gleich bei dem Anfange ſeines Nießbrauches dem Proprietar eine Caution durch Bürgen oder Unterpfand beſtellen, welche cautio usufructuaria genannt wird. Von dieſer Cautionsleiſtung iſt nur derjenige Uſufructuar befreit, welcher die ſichere Hoffnung hat, daß die Proprietät der Sache, deren Nießbrauch er hat, ſelbſt an ihn fallen werde. Auch hält man in der Praxis den Uſufructuar dann zur Cautionsbeſtellung nicht an, wenn er die Sache dem Proprietar geſchenkt, und ſich bloß den Nießbrauch vorbehalten hat. Iſt kein ſolcher Befreiungsgrund vorhanden, ſo iſt der Proprietar, ehe die Caution nicht beſtellt iſt, nicht ſchuldig, dem Uſufructuar den Beſitz der Sache einzuräumen, und wenn dieſes ſchon geſchehen ſeyn ſollte, kann er demungeachtet noch auf Errichtung der Caution klagen. Uebrigens kann die Caution durch Vertrag erlaſſen werden. Es kann zwar nach einer ſingulären Beſtimmung der Teſtirer, welcher Jemanden den Nießbrauch als Legat vermacht, die cautio usufructuaria nicht erlaſſen; dieſes aber hindert nicht, daß der Erbe dieſelbe dem Legatar erlaſſen dürfe.

So viel von den Rechten und Verbindlichkeiten des Uſufructuars, welcher verum usumfructum hat. Anders verhält es ſich bei dem Uſufructuar, welcher den Nießbrauch einer verzehrbaren, oder ſolchen Sache hat, welche nicht wohl benützt werden kann, ohne verzehrt oder verbraucht zu werden, und bei welcher es überhaupt mehr darauf ankommt, daß man die gleiche Quantität derſelben Art, als daß man dieſelben

Stücke hat, oder mit andern Worten, wo es nicht auf die Individualität oder species, ſondern auf das genus, und die gleiche Quantität und Qualität deſſelben ankömmt. Vergleiche damit, was in der vierten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 244 u. f. von körperlichen und unkörperlichen Sachen, dann Seite 249 u. f. von genus und species geſagt worden iſt. Solche Sachen ſind vorzugsweiſe Geld (ususfructus pecuniae), Capitalien (ususfructus nominis), aber auch andere fungible Dinge. Da bei dieſen Sachen ein Nießbrauch ohne Verzehrung nicht wohl möglich iſt, ſo können die für den eigentlichen Nießbrauch geltenden Rechtsſätze auf dieſes demſelben nur nachgebildete Rechtsverhältniß, welches deswegen Quasiususfructus heißt, nicht unbedingt in Anwendung gebracht werden, ſondern müßen die Modification erleiden, welche die Natur unkörperlicher und verzehrbarer Sachen erheiſcht. Abweichend von der Natur des verus ususfructus, wo der Uſufructuar nur den Nießbrauch, nicht das Eigenthum an der fremden Sache erhält, welches letztere dem Proprietar verbleibt, wird bei dem Quasiususfructus der Uſufructuar durch die Ablieferung der Sache an ihn in der That Eigenthümer der res fructuaria, und erhält die freie Verfügung über dieſelbe unter der Verbindlichkeit, daß er Sachen derſelben Art in gleicher Güte und Quantität reſtituire, oder den Werth derſelben erſetze, und zur Sicherheit dieſer Zurückgabe Caution ſtelle. Die Wahl, ob er die empfangenen Sachen in natura, in gleicher Güte und Quantität zurückgeben, oder den Werth reſtituiren will, hat der Uſufructuar; er muß auch die Gefahr der Sache tragen, daher, wenn ſie zu Grunde geht, demungeachtet den Werth erſetzen, dagegen hat er keine Zinſe zu entrichten. Die Cautionsleiſtung kann durch gegenſeitiges Einverſtändniß erlaſſen werden, ohne daß deswegen der Quasiususfructus aufhört, ein ſolcher zu ſeyn.

In der Praxis iſt die Beantwortung der Frage, ob eine Sache im eigentlichen Nießbrauche, oder nur in Quasiusufructu ſey, oft ſehr ſchwierig, beſonders da eine Sache der-

ſelben Art bald auf dieſe, bald auf jene Weiſe in Nießbrauch gegeben ſeyn kann. In den meiſten Fällen kommt es darauf an, wie der Nießbrauch beſtellt worden iſt. Iſt er unter der Verbindlichkeit der Reſtitution der Sache in specie beſtellt, ſo iſt es ein eigentlicher Nießbrauch; iſt die Reſtitution nur in genere feſtgeſetzt, ſo iſt es ein Quasiususfructus. Insbeſondere war man lange Zeit darüber im Streite, ob Kleider im eigentlichen oder Quasiususfructus ſeyen, weil ſelbe zwar nicht eine fungible Sache ſind, aber doch durch den Gebrauch gar bald bis zur Werthloſigkeit abgenützt werden. Die Meinungen waren dafür und dagegen getheilt, man half ſich auch durch Diſtinctionen unter Werktags- und Feiertagskleidern. Die neueſten Rechtslehrer kommen ſo ziemlich in der Anſicht überein, daß der Nießbrauch an Kleidern im Zweifel für einen verus ususfructus zu halten ſey, wenn er nicht ausdrücklich als ein ususfructus quantitatis beſtellt worden iſt. Das Geld iſt in der Regel in quasi usufructu, ausgenommen in ſo ferne es bloß zum Schauen beſtimmt iſt, z. B. Münzſammlungen.

Seit der Zeit, als auch unkörperliche und verzehrbare Sachen in Nießbrauch gegeben werden können, gibt es auch einen Nießbrauch am ganzen Vermögen, oder einem Theile desſelben (ususfructus omnium seu partis bonorum). Dieſer Nießbrauch begreift alle einzelnen Beſtandtheile des Vermögens, jedoch nach Abzug der Schulden in ſich, und iſt in Beziehung auf die zu dem Vermögen gehörigen körperlichen, nicht verbrauchbaren Sachen als verus ususfructus, in Beziehung auf alle übrigen Beſtandtheile des Vermögens aber als quasi ususfructus zu betrachten. Auch bei dieſem ususfructus muß der Uſufructuar Caution leiſten, bis zu deren Beſtellung alle aus dem Vermögen fließenden Revenüen zur Maſſe geſchlagen werden.

Die beiden im Nießbrauche vereinigten Beſtandtheile Fruchtgenuß (ususfructus) und Gebrauch (usus) kann man ſich auch von einander getrennt denken, und dann ergibt ſich aus dem letztern dasjenige Servitutsrecht, welches Gebrauchs-

Recht oder usus heißt, und nach ſeinem Urſprunge darin beſteht, daß der Inhaber dieſes perſönlichen Servitutsrechts von der Sache eines Andern den Gebrauch zum eigenen Genuß anſprechen darf. Der usus gibt daher in der Regel nur ein Recht auf den Gebrauch der Sache, nicht aber auch auf die Früchte derſelbeu, z. B. ich habe den usus eines Pferdes, ſo darf ich das Pferd zwar gebrauchen, mir aber nicht auch das Füllen davon zueignen. Indeſſen ſpäter wurde manches geändert, und hat dermal der Uſuar (ſo wird bei dieſer Servitut der Berechtigte genannt) in nachſtehenden Fällen einen Fruchtgenuß. Man unterſcheidet nämlich, ob die Sache Früchte trägt, oder keine. Trägt ſie keine Früchte, ſo kann ohnehin nur von dem Gebrauche der Sache die Rede ſeyn, welcher dem Uſuar auch über ſeine Bedürfniſſe hinaus zuſteht, wogegen er aber auch die auf der Sache haftenden Laſten allein tragen muß. Iſt die Sache, auf welche der usus beſtellt iſt, fruchttragend, ſo muß man wieder unterſcheiden, ob der Uſuar den vollen Gebrauch von der Sache machen kann, ohne daß ihm hiezu der Früchtegenuß nöthig iſt, oder ob er ohne den Früchtegenuß ſein Recht nicht in voller Wirkſamkeit ausüben kann. Im erſten Falle hat er keinen Antheil an den Früchten, wenn nicht aus der Abſicht desjenigen, welcher den usum beſtellt hat, eine weitere Conceſſion auf die Früchte hervorgeht; dagegen bleibt ihm ſein Gebrauchsrecht unbedingt, und werden die Laſten in dem Maße getheilt, als ein jeder, nämlich der Proprietar und der Uſuar, den Vortheil von der Sache ziehen. Im zweiten Falle darf der Uſuar bis auf ſein und der ſeinigen Bedürfniß von den Früchten nehmen, wogegen ſich auch ſein Antheil an den Laſten verhältnismäßig erhöht, z. B. es iſt Jemanden der usus eines Waldes legirt; da man vom Walde keinen Gebrauch machen kann, wenn man kein Holz aus demſelben nehmen darf, ſo hat der Uſuar das Recht, ſo viel Holz daraus zu nehmen, als er zu ſeinem und der ſeinigen Bedarf gebraucht. Insbeſondere beſtimmt das römiſche Recht, daß, wer den usus eines Landgutes hat, von dem Getreide, Gemüße, Obſt, Blumen, Heu, Stroh, Holz

und allen Früchten, die darauf wachſen, ſo viel nehmen dürfe, als er zu ſeiner Nothdurft braucht, wogegen die übrigen Früchte dem Proprietar gehören; ferner daß, wer den usus eines Hauſes hat, daſſelbe mit ſeiner Familie ſo weit bewohnen dürfe, als er es zur Nothdurft braucht, dann daß, wer den usus eines oder mehrerer Stücke Vieh hat, von dem Dünger und der Milch, ſo viel als er nöthig hat, aber nicht die Wolle, und auch nicht die Jungen bekommen ſolle. Der Uſuar darf die Ausübung ſeines Rechts nicht ganz und ausſchließend einem Andern überlaſſen, was aber von einigen Rechtslehrern widerſprochen wird, welche behaupten, daß der Uſuar die Ausübung ſeines Rechts an Andere gar nicht überlaſſen dürfe, weil der Genuß dieſer Servitut, ſo wie das Recht ſelbſt von der Perſon des Berechtigten unzertrennlich ſey; nur nahe Angehörige dürfe der Uſuar an dem Genuſſe Antheil nehmen laſſen, auch könne der, welcher den usus eines Hauſes habe, einen Andern ſogar für Geld bei ſich aufnehmen, wenn er ſelbſt im Hauſe bleibe, aber nicht das ganze Haus vermiethen; dieſes ſeyen die einzigen Fälle, wo der Uſuar Jemanden an ſeinen Rechten Antheil nehmen laſſen könne. Ob daher derjenige, welcher den usus eines Pferdes hat, daſſelbe nur für ſeinen Bedarf gebrauchen, oder auch an Andere vermiethen dürfe, wenn nur die Vermiethung nicht ſo geſchieht, daß der Uſuar von dem ſelbſtigen Gebrauche für immer ausgeſchloſſen iſt, ſo wie alle ähnlichen Fälle ſind daher noch immer ſtrittig, die ſtrengere Auslegung dürfte die richtigere ſeyn. Der Uſus verzehrbarer Dinge iſt in nichts von dem Nießbrauche verzehrbarer Sachen verſchieden. Uebrigens kommt die servitus usus bei Uns ſelten vor, und wenn Jemanden der Nießbrauch, Nutzen, Abnützung, Nutznießung, Leibzucht, Gebrauch einer Sache im Teſtamente oder ſonſt gegeben wird, ſo verſteht man in Praxi das Recht, alle Nutzungen aus der Sache zu ziehen, darunter, obwohl auch Einige der gegentheiligen Meinung ſind. Eben ſo, wenn Jemanden der nothdürftige Unterhalt, die Lebſucht, die nothwendige Feuerung aus einem Walde legirt, oder ſonſt zugeſtanden wird, wendet man nicht mehr die ſub-

tile Lehre vom römiſchen usus an, ſondern entſcheidet allenfallſige Zweifel nach dem bei uns üblichen Redegebrauche, und aus der Natur der Sache. Wohl aber müßte man die Grundſätze des römiſchen Rechts vom usus in Anwendung bringen, wenn Jemand einem Andern die servitutem usus ausdrücklich nach römiſchem Rechte legiren oder beſtellen würde.

Das Wohnungsrecht (habitatio) oder das zu den Perſonalſervituten gehörige dingliche Recht der freien Wohnung in einem fremden Hauſe war bei den Römern der Sache nach ungefähr daſſelbe, wie der Nießbrauch oder der Uſus eines Hauſes; es ſcheint aber, als ob man ſich des Ausdruckes „habitatio“ nur dann bedient habe, wenn man einem Dürftigen eine Wohnung als Almoſen einräumen wollte. Die eigentliche Beſchaffenheit dieſer Servitut war ſchon unter den ältern römiſchen Juriſten ſtrittig, indem ſie ſelbe bald für ein Eigenthum, bald für einen Nießbrauch, bald für einen usus, bald für ein eigenes Servitutsrecht erklärten, welche letztere Meinung endlich Juſtinian zur geſetzlichen erhob. Die habitatio unterſcheidet ſich vom Nießbrauche und Uſus einer Wohnung hauptſächlich dadurch, daß der Habitator die Ausübung ſeines Rechts ganz gegen Entſchädigung, aber nicht umſonſt, überlaſſen, und daß ſie, wenn ſie Jemanden von einem Lebenden auf immer geſchenkt iſt, dennoch von deſſen Erben widerrufen werden kann, nicht aber ebenfalls, wenn ſolche in einem letzten Willen vermacht wurde. Der zur Habitation Berechtigte benützt die Wohnzimmer und was Zugabe des Wohnens iſt, z. B. Keller, Boden, denn das Recht auf die Hauptſache gibt auch das Recht auf die Zugabe; andere Theile des Gebäudes z. B. Fabrickeinrichtung nutzt er nicht. Die Laſten des Hauſes, ſo wie die Reparaturen hat der habitator zu beſtreiten. Bei uns kommt dieſe Servitut faſt nur mehr in letzten Willensverordnungen vor, wobei man aber ſehr auf die Worte der letztwilligen Verordnung, und insbeſondere auf die vermuthliche Abſicht des Teſtators ſehen muß, indem wir dermal dreierlei Arten haben, wie der Eigenthümer ſeine Wohnung Jemanden überlaſſen, oder hinterlaſſen kann. Denn

erſtens kann der Eigenthümer Jemanden ſein Haus als Eigenthum legiren, zweitens kann er ihm die Bewohnung ſeines Hauſes legiren, was dann die römiſche servitus habitationis iſt, und der zufolge der Legatar das ganze Haus, ſo weit es nach obiger Bemerkung für den Wohnungszweck beſtimmt iſt, einnehmen kann, endlich drittens kann er ihm bloß eine Wohnung in ſeinem Hauſe legiren, wo dann der Berechtigte nur auf die Nothdurft beſchränkt iſt, und ſein Recht keinem Andern überlaſſen darf. Daß übrigens die servitus habitationis mit der Miethe einer Wohnung nicht gleichbedeutend ſey, ſollte gar nicht der Erwähnung bedürfen, da die Miethe nur ein perſönliches, kein dingliches Recht gewährt, und gegenſeitig aufkündbar iſt.

Die vierte Perſonalſervitut bei den Römern waren die operae servorum (Dienſte der Sclaven), welche bei uns höchſtens in der Ausdehnung auf Thiere möglich ſind, wenn man Jemanden die Dienſtleiſtungen der letztern als ein dingliches Recht beſtellen wollte; ſie kommen aber nicht einmal in dieſer Ausdehnung mehr vor, und darum wollen wir uns bei dieſer unpractiſchen Materie gar nicht aufhalten.

Die erwähnten vier Perſonalſervituten, nämlich der ususfructus, der usus, die habitatio und operae servorum haben das Eigenthümliche, daß ſie nur als Perſonalſervituten, niemals aber als Realſervituten beſtellt werden können, während die Realſervituten nach dem Willen des Beſtellers auch als Perſonalſervituten gegeben werden können. Dieſe vier Perſonalſervituten werden daher auch zum Unterſchiede von den in perſoneller Form beſtellten Realſervituten servitutes nominatae (benannte Dienſtbarkeiten) genannt, während letztere servitutes innominatae (ungenannte Dienſtbarkeiten) heißen.

Vierzehnte Vorleſung.

Beſchluß von den Servituten als Fortſetzung des Sachenrechts.

Von den Perſonalſervituten gehen wir nunmehr auf die Real = oder Prädialſervituten über. Während bei den Perſonalſervituten immer nur eine Sache, nämlich die dienende vorkömmt, der Servitutsberechtigte hingegen immer eine Perſon iſt, werden bei den Prädialſervituten immer zwei, verſchiedenen Eigenthümern gehörige, Grundſtücke oder Güter (praedia) vorausgeſetzt, deren eines, nämlich das mit der Servitut belaſtete das dienende Grundſtück (praedium serviens), das andere, nämlich das, zu deſſen Vortheil die Servitut beſtellt iſt, und welches ſohin die Perſon des Berechtigten vertritt, das herrſchende, berechtigte Grundſtück (praedium dominans) heißt. Beide Grundſtücke oder Güter müſſen benachbart (vicina) ſeyn, das heißt, eine ſolche natürliche Lage zu einander haben, daß die Ausübung der Servitut möglich iſt. Von den Prädialſervituten gelten folgende allgemeine Grundſätze: 1) Jede Prädialſervitut muß von der Art ſeyn, daß ſie dem herrſchenden Grundſtücke ſelbſt einen Vortheil gewährt, ſo daß der Werth oder doch die Annehmlichkeit deſſelben erhöht wird. Ein Recht, welches dem berechtigten Grundſtücke keinen Vortheil, ſondern nur dem, welchem es verliehen wird, perſönlich ein Vergnügen oder einen Nutzen gewährt, kann als eine Prädialſervitut nicht beſtellt werden, wenn man daſſelbe auch als eine Laſt auf ein Grundſtück legen wollte; daher kann das Recht, auf einem fremden Gute zu ſpeiſen, einen Apfel abzupflücken, u. ſ. w. nicht als Prädialſervitut gegeben werden. Dagegen ſieht man aber auch nicht darauf, ob die Servitut für den Eigenthümer des Grundſtückes, der ſich ſolche beſtellen läßt, per=

ſönlich einen Werth hat, wenn ſie nur für das berechtigte Grundſtück einen Vortheil hat, weil Beſitzer im Gute nachfolgen können, die den Werth derſelben erkennen. 2) Ehedem verlangte man unbedingt, daß die Prädialſervitut causam perpetuam, oder wie man es auch nennt, fundamentum perpetuum, das heißt eine ewig dauernde Grundlage habe, oder mit andern Worten, daß das dienende Grundſtück von der Beſchaffenheit ſeyn müſſe, daß es ſeiner Natur nach fortdauernd dem berechtigten Grundſtücke den beabſichteten Vortheil zu gewähren vermöge, und zwar ohne daß eine Handleiſtung von Seite des Eigenthümers des dienenden Grundſtückes erfoderlich iſt. Dermal wird hievon nur mehr das letztere, nämlich daß eine Prädialſervitut nicht in poſitiven Handlungen des Eigenthümers des dienenden Grundſtückes beſtehen darf, erfodert, im Uebrigen iſt das Requiſit der causa perpetua aufgehoben. 3) Die Prädialſervitut iſt eine Zubehör des berechtigten Grundſtückes, ſie kann daher ohne daſſelbe nicht veräußert, nicht verpfändet und nicht verpachtet, auch nicht von demſelben auf ein anderes übertragen werden; dagegen geht ſie mit dem herrſchenden Grundſtücke von einem Beſitzer deſſelben auf den andern über, und wird auch von dem ausgeübt, welcher als Pfandgläubiger oder Pächter das Gut inne hat. 4) Die Prädialſervituten ſind untheilbar in der Art, daß ſie nicht theilweiſe beſtellt, nicht theilweiſe erworben, nicht theilweiſe ausgeübt werden können, und auch nicht theilweiſe erlöſchen. Man muß daher eine Prädialſervitut Jemanden ganz geben, oder gar nicht; daß man ſich einen Theil einer Servitut geben laſſe, geht nicht an; man kann ſich demnach eine Servitut nicht zur Hälfte, zum dritten Theil u. ſ. w. beſtellen laſſen. Daraus fließen wichtige Folgen. Hat mir Jemand eine Servitut zu conſtituiren verſprochen, und ſtirbt mit Hinterlaſſung mehrerer Erben; ſo kann ich jeden derſelben auf die Beſtellung der Servitut klagen. Sterbe ich, und hinterlaſſe mehrere Erben, ſo kann jeder meiner Erben auf die ganze Servitut klagen. Gewinnt der, welcher geklagt hat, den Prozeß, ſo kommt ſein Sieg auch ſeinen Miterben zu Gute, es entſteht

die Servitut auch für ſie, weil ſie untheilbar iſt. Unterliegt er im Prozeſſe, ſo können die übrigen Erben den Prozeß noch einmal führen, weil kein Intereſſent dem andern ſchaden kann; gewinnen ſie den Prozeß, ſo nützt ihr Sieg auch dem früher unterlegenen Theile, weil die Servitut untheilbar iſt. Gelangt das herrſchende Gut an mehrere Miteigenthümer, ſo kann jeder die Servitut ausüben. Die Prädialſervitut haftet auf dem ganzen dienſtbaren Gute, und geht daher nicht theilweiſe zu Grunde, wenn auch ein Theil des dienenden Grundſtückes zu Grunde geht, ausgenommen wenn die Dienſtbarkeit nicht auf das ganze Gut, ſondern nur auf einen beſtimmten (phyſiſch, nicht ideell getheilten) Theil desſelben conſtituirt iſt, und derſelbe zu Grunde geht, denn in dieſem Falle dient nicht das ganze Gut, ſondern nur der beſtimmte Theil desſelben. Ferner wenn der Servitutsberechtigte ſein Recht auch nicht in vollem Umfange ausübt, ſondern weniger thut, als er vermöge ſeines Servitutsrechts thun dürfte; ſo bleibt dennoch ſein ganzes Servitutsrecht, weil es untheilbar iſt, aufrecht erhalten, z. B. ich habe das Recht, in einem fremden Walde alle Jahre 20 Klafter Holz fällen zu dürfen, ich laſſe aber lange Zeit nur 12 fällen; ſo verliere ich dadurch mein Recht auf die volle Anzahl von 20 Klaftern nicht. Wegen der Untheilbarkeit der Servitut müſſen auch bei mehreren Miteigenthümern alle Dispoſitionen über die Servitut gemeinſchaftlich erfolgen, wenn ſie ſich gleich hinſichtlich der Nutzung unter ſich abtheilen können. Unbeſchadet des Grundſatzes der Untheilbarkeit kann jedoch eine Servitut nach Zeit und Ort, ſo wie auch in Rückſicht der Art ihrer Ausübung beſchränkt ertheilt werden; man kann daher Jemanden die Weidgerechtigkeit auf gewiſſe Monate, eine beſtimmte Anzahl Vieh, und einen Theil der Felder oder Wieſen beſchränkt geben, eben ſo kann man Jemanden das Recht verleihen, offene Fenſter gegen unſern Hof in einer beſtimmten Zahl zu haben. Auch kann, was im ältern römiſchen Rechte nicht zugelaſſen war, nach dem neuern der Anfang und das Ende der Servitut von einer Bedingung abhängig gemacht, oder an eine Zeitbeſtimmung geknüpft werden. 5) Wer

eine Prädial-Servitut auszuüben berechtigt iſt, darf auch alles dasjenige thun, ohne welches ihm jene Ausübung unmöglich ſeyn würde; nur kann er in der Regel (denn die servitus oneris ferendi macht, wie wir ſchon bemerkt haben, eine Ausnahme) nicht verlangen, daß der Eigenthümer der dienenden Sache dieſelbe ausbeſſere; wohl aber kann er die Ausbeſſerung auf ſeine Koſten vornehmen, was ſich der Eigenthümer des dienenden Grundſtückes gefallen laſſen muß. Dagegen kann der Eigenthümer des herrſchenden Grundſtückes den Eigenthümer des dienenden Grundſtückes auf ſolche Ausbeſſerung nicht klagen, ſondern letzterer kann den Gegenſtand der Servitut ganz verfallen laſſen, wenn er will. 6) Alle Prädialſervituten ſtehen dem herrſchenden Grundſtücke ſelbſt, dem Grunde und Boden deſſelben, nicht der superficies (dem, was darauf gebaut iſt) zu, wenn ſie auch zunächſt zum Vortheil der superficies dienen ſollten. Eben ſo haften die Servituten auf dem dienſtbaren Grundſtücke, nicht bloß auf der superficies desſelben.

Die Prädialſervituten ſind entweder urbanae (auch servitutes oder jura praediorum urbanorum genannt), oder rusticae (auch servitutes oder jura praediorum rusticorum genannt), je nachdem das herrſchende Grundſtück ein praedium urbanum, das iſt ein Gebäude, wozu nicht nur Wohngebäude, ſondern auch Gebäude zu ökonomiſchen Zwecken, Stallungen, Speicher, Städel, Mauern, Bauplätze, Ausladeplätze u. ſ. w., ohne Unterſchied zwiſchen Stadt und Land, gehören, oder ein praedium rusticum, nämlich ein Grundſtück oder Land, z. B. Aecker, Wieſen, Felder, Waldungen, leere Plätze u. ſ. w. iſt. Man ſieht demnach auf die Eigenſchaft des herrſchenden Grundſtückes, und nennt diejenigen Servituten urbanae, welche in der Regel als das Recht eines praedii urbani vorkommen, dagegen rusticae diejenigen, welche in der Regel zu Gunſten eines praedii rustici beſtellt werden; denn einige der servitutes urbanae können auch als rusticae beſtellt werden, und umgekehrt; es kömmt nur darauf an, ob ſie zum Vortheil eines

praedii urbani oder **rustici** conſtituirt ſind. Auf dieſer Wandelbarkeit des Charakters der Servituten beruht die Eintheilung derſelben in reguläre und irreguläre (**regulares** und **irregulares**). Regulär nennt man die Servitut, wenn ſie auf die Weiſe, welche in dem römiſchen Rechte als die gewöhnliche bezeichnet iſt, ſohin die **urbana** als **urbana**, und die **rustica** als **rustica** verliehen iſt; wogegen ſie irregulär heißt, wenn ſie in einer von der gewöhnlichen abweichenden Weiſe, alſo die **urbana** als **rustica**, oder die **rustica** als **urbana** beſtellt wird. Eben ſo heißen alle Prädialſervituten **irregulares**, wenn ſie als Perſonalſervituten beſtellt werden. Die Zahl der Prädialſervituten iſt übrigens nicht beſchränkt. Das römiſche Recht ſtellt nur die allgemeinen Bedingungen auf, unter welchen Servituten als Prädialſervituten gelten ſollen. Unter dieſen Bedingungen können ſo viele und mancherlei Prädialſervituten beſtellt werden, als ſich Rechte denken laſſen, die einem Grundſtücke zu deſſen Vortheil an einem andern Grundſtücke zuſtehen können. Die im römiſchen Rechte ausdrücklich erwähnten Prädialſervituten ſind daher nur als einzelne Beiſpiele ſolcher Servituten zu betrachten, wie ſie am häufigſten vorkommen.

Als **servitutes urbanae** kommen im römiſchen Rechte hauptſächlich folgende vor:

1) Die **servitus oneris ferendi**, oder das Recht, einen Theil unſers Gebäudes auf dem Gebäude, der Mauer oder der Säule des Nachbarn ruhen zu laſſen. Bei dieſer Servitut kommt die ſinguläre Beſtimmung vor, daß der Eigenthümer des dienenden Grundſtückes das Gemäuer, worauf der Theil des fremden Gebäudes ruht, auf ſeine Koſten unterhalten muß, und zwar in dem Zuſtande, wie daſſelbe in dem Errichtungsvertrage beſchrieben iſt, ohne daß es eines weitern Verſprechens der Unterhaltung von Seite des Verpflichteten bedarf. Iſt während des Ausbeſſerns eine Unterſtützung des auf dem Gemäuer aufruhenden Theiles des nachbarlichen Gebäudes nothwendig, ſo hat für dieſe Unterſtützung nicht der Herr des dienenden, ſondern der Herr des berechtigten Grund-

ſtücks zu ſorgen. Wird dem Herrn des dienenden Grundſtückes die Laſt der Unterhaltung zu ſchwer, ſo kann er ſich durch Dereliction des praedii servientis jederzeit davon frei machen.

2) Die servitus tigni immittendi, oder das Recht, Balken, Steine, eiſerne Klammern u. d. gl. (denn tignum bedeutet hier jedes Baumaterial) in die Mauer des Nachbarn einzulegen, oder einzuziehen. Solches wird auch Trammrecht genannt. Wird die eingelegte Sache ſchadhaft, ſo darf dieſelbe durch eine neue erſetzt werden, jedoch immer nur durch eine Sache der nämlichen Art. Die ſingulären Beſtimmungen der servitus oneris ferendi finden auf dieſe Servitut keine Anwendung.

3) Die servitus projiciendi, oder das Recht, einen Vorbau (Erker, Balcon) von meinem Gebäude in den Luftraum meines Nachbarn hineinragen zu laſſen. Eine Art davon iſt die servitus protegendi, oder das Recht, an mein Gebäude ein Wetterdach in den Luftraum des Nachbarn hinein zu bauen. Dieſe beiden Servituten unterſcheiden ſich von den beiden vorhergehenden dadurch, daß die Theile des herrſchenden Gebäudes, welche über das dienende Eigenthum hereingehen, nicht auf dem fremden Gebäude aufliegen, ſondern nur in des Nachbars Luftraum hereinragen. Falſch iſt es, wenn Einige, vom Wortlaute verführt, die servitus projiciendi in dem Rechte, etwas auf des Nachbars Grund zu ſchütten oder zu werfen, beſtehen laſſen.

4) Die servitus stillicidii seu fluminis recipiendi. Unter stillicidium verſteht man das Regenwaſſer, welches tropfenweiſe vom Dache fällt, die Dachtraufe; unter flumen das Regenwaſſer, welches in Rinnen abgeleitet wird. Servitus stillicidii recipiendi iſt es, wenn der Nachbar leiden muß, daß meine Dachtraufe auf ſein Grundſtück fällt. Servitus fluminis recipiendi iſt es, wenn ich das Waſſer durch Rinnen auf des Nachbars Grund leiten darf. Dieſen entgegengeſetzt ſind die Servituten stillicidii und fluminis non recipiendi, welche auf zweierlei Art vorkommen können; einmal wenn ich das Recht habe, das Regenwaſſer von dem

Hauſe oder Grundſtücke eines Andern in mein Eigenthum zu leiten, was in Gegenden, wo das Quellwaſſer ſelten iſt, von großem Werthe ſeyn kann; das anderemal, wenn ich das Recht habe, zu verlangen, daß mein Nachbar das Regenwaſſer nicht auf einen Ort fallen laſſe, wo er es nach gemeinen Rechten hinfallen laſſen dürfte, z. B. wenn man wegen beſonderer Ortsſtatute das Regenwaſſer eines Andern aufnehmen müßte, und ſich durch Erwerbung eines Servitutsrechts davon befreit hat. Einige verſtehen unter der **servitus stillicidii seu fluminis non recipiendi** die Befreiung von einer bisherigen Servitut dieſer Art, was nichts anders, als Wiederherſtellung des natürlichen freien Eigenthumsrechts, welches durch die Servitut beſchränkt war, iſt. Ueberhaupt iſt zu merken, daß über den eigentlichen Begriff und Inhalt dieſer, ſo wie einiger der nachbenannten Servituten die Anſichten ſehr getheilt und verſchieden ſind.

5) Die **servitus altius non tollendi**, welche darin beſteht, daß man ſein Haus zum Vortheil eines benachbarten Hauſes nicht höher bauen darf. Davon verſchieden iſt die **servitus altius tollendi**, wenn der Nachbar verſpricht, es leiden zu wollen, daß der Andere höher baue, als es die zum Vortheil der Nachbarn beſtehenden Geſetze erlauben. Die Römer hatten nämlich über das Bauen beſondere Geſetze, welche nicht bloß Beſchränkungen bezüglich auf die öffentliche Sicherheit und Ordnung, ſondern auch Beſtimmungen zu Gunſten der angrenzenden Nachbarn enthielten. Von letztern konnten die betheiligten Nachbarn diſpenſiren, was durch Conſtituirung von Servituten geſchah. Von dieſen Baugeſetzen gilt nach der Meinung einiger Rechtsgelehrten gar nichts mehr, nach der Meinung Anderer nur weniges. Da die heute zu Tage beſtehenden Bau-Polizeigeſetze auf das allgemeine Wohl berechnet ſind, ſo können gegen dieſelben Servituten von Privaten weder beſtellt noch erworben werden, nur die betreffende Obrigkeit kann Diſpenſationen hievon ertheilen, auf welche jedoch die Grundſätze der Servituten nicht anwendbar ſind. Die **servitus altius non tollendi** kommt auch dermal noch

häufig vor, weil gar oft den Nachbarn daran liegt, daß Jemand nicht ſo hoch baue, als es ihm die Polizeigeſetze geſtatten. Auch hier iſt zu bemerken, daß die servitus altius tollendi von mehreren Rechtslehrern für die Befreiung von der Servitut altius non tollendi gehalten wird, nämlich wenn Jemand durch dieſe Servitut beſchränkt war, und von dem Nachbar das Recht wieder erhielt, höher bauen zu dürfen.

6) Die servitus ne luminibus officiatur. Unter lumina verſteht man Fenſter, um Licht zu erhalten. Das Recht bei dieſer Servitut beſteht darin, daß den Fenſtern des Gebäudes des Berechtigten der Nachbar durch Vorbauen das Licht nicht nehmen darf. Die servitus luminum, welche ebenfalls im römiſchen Rechte vorkommt, halten einige Rechts-Lehrer für gleichbedeutend mit obiger Servitut; andere verſtehen darunter das Recht, in einer fremden Wand, oder auch in einer eigenen, worin man nach geſetzlicher Vorſchrift ohne Erlaubniß des Nachbars keine Neuerung vornehmen dürfte, Fenſter anzulegen; von andern Rechtsgelehrten wird dieſes Recht servitus fenestrarum (Fenſterrecht) genannt. Einige Rechtslehrer glauben, daß die servitus luminum nur gegen gänzliche Entziehung des Lichts durch Vorbauen, nicht aber gegen Verminderung deſſelben ſchütze, wozu servitus ne luminibus officiatur nothwendig ſey. Andere machen noch andere Unterſchiede, weshalb dieſe Materie zu den controverſeſten gehört.

7) Servitus prospectus und ne prospectui officiatur. Prospectus heißt Ausſicht, auch Oeffnungen in der Wand, nicht ſo faſt um Licht, als um Ausſicht zu erhalten. Einige Rechtslehrer halten beide Servituten für gleichbedeutend, und verſtehen darunter das Recht, außer der Ausſicht gegen den Himmel noch die gerade Ausſicht auf das Land des Andern frei zu haben. Dieſe Servitut geht viel weiter, als die servitus ne luminibus officiatur, weil auf dem dienenden Grundſtücke nicht nur nichts, was dem herrſchenden Grundſtücke das Licht benehmen könnte, ſondern ſelbſt nichts angelegt werden darf, was nur die Ausſicht hindern würde. Andere machen

einen Unterſchied zwiſchen beiden Servituten, halten aber die servitus prospectus der servitus luminum gleich, wodurch dieſelbe viel weniger in ſich enthalten würde, als die servitus ne prospectui officiatur; Andere machen noch andere verſchiedene Unterſchiede. Verſpricht man, aus ſeinen Fenſtern nicht auszuſehen, ſo iſt dieſes servitus non prospiciendi; in dieſem Falle müſſen gewöhnlich die Fenſter ſo hoch geſtellt werden, daß derjenige, welcher im Innern des Zimmers oder Gebäudes ſteht, nicht herausſehen kann, wenn er ſich nicht auf eine Erhöhung ſtellt. In Deutſchland iſt es in vielen Orten nicht erlaubt, in die eigene Wand Fenſter zu machen, welche in des Nachbars Hof oder Garten hinausgehen, wenn es der Nachbar nicht erlaubt, welche Erlaubniß per modum servitutis oder als wiederrufliche Vergunſt gegeben werden kann, in welch' letzterm Falle die conceſſionirten Fenſter gewöhnlich Vergunſtlichter genannt werden. Dergleichen Fenſter müſſen zuweilen von Außen vergittert werden, damit man nicht aus denſelben in des Nachbars Eigenthum ſteigen, oder etwas in daſſelbe ausgießen oder ausſchütten kann.

8) Servitus sterculinii iſt das Recht, an der Wand des Nachbarn oder an der eigenen Wand, jedoch nach dem Grund und Boden des Nachbarn zu, eine Miſtgrube, oder etwas dem ähnliches, anzulegen.

9) Servitus cloacae iſt, wenn der Nachbar den Einfluß des Spielwaſſers in ſein Grundſtück leiden muß.

10) Servitus latrinae iſt das Recht, in einer ſonſt nicht erlaubten Nähe an dem Grundſtücke eines Andern, oder gar in demſelben, ein heimliches Gemach anzubringen.

11) Servitus fumi iſt das Recht, dem Nachbarn mehr Rauch zuzuſchicken, als gewöhnlich Jemand von dem Andern ſich gefallen laſſen muß; auch das Recht, den Rauch aus dem eigenen Gebäude durch den Rauchfang des Nachbars zu leiten.

Als servitutes rusticae kommen im römiſchen Rechte beſonders nachſtehende vor.

1) Die servitus itineris oder die Fußſteigsgerechtigkeit, die servitus actus oder die Viehtriftsgerechtigkeit, und die

servitus viae oder die Fahrwegsgerechtigkeit. Die servitus itineris gibt das Recht, über das fremde Grundſtück zu gehen, und ſich tragen zu laſſen, auch das Recht zu reiten, wenn bei der Conſtituirung der Servitut nicht das Gegentheil feſtgeſetzt wurde. Die servitus actus gibt das Recht, Vieh über das dienende Grundſtück zu treiben, auch wenn es der Ort erlaubt, und nicht ein Anderes feſtgeſetzt iſt, das Recht zu fahren, welches jedoch von einigen Rechtslehrern auf das Fahren mit einem kleinen Wagen eingeſchränkt wird. Die servitus viae gibt nothwendig das Recht zum Fahren, und damit die volle Wegegerechtigkeit, und iſt ſohin im Zweifel mit der servitus viae alles verbunden, was auch in den Servituten itineris und actus enthalten iſt, ſo wie auch das Recht, Balken und Steine zu ſchleifen. Man kann demnach ſagen, daß von dieſen drei Servituten die erſte in der zweiten, und beide in der dritten enthalten ſeyen, weswegen auch der, welcher servitutem actus hat, über das dienende Grundſtück gehen und reiten, und der, welcher servitutem viae hat, nebſt dem Gehen und Reiten und Fahren auch ſein Vieh über das dienende Grundſtück treiben darf. Die Breite des Weges ſoll bei der servitus viae, wenn nichts bedungen iſt, in gerader Linie acht, und, wo ſich der Weg biegt, ſechzehn Fuß ſeyn. Bei den Servituten itineris und actus iſt die Breite des Weges nicht geſetzlich beſtimmt; im Falle daher bei Conſtituirung der Servitut hierüber nichts beſtimmt wurde, und die Intereſſenten ſich hierüber nicht gütlich verſtändigen können, muß die Breite des Weges nach der Lage des Orts und der Natur des Viehes, welches übergetrieben werden ſoll, durch die Obrigkeit nach dem Gutachten Sachverſtändiger beſtimmt werden. Durch ausdrückliche Vereinbarung der Intereſſenten können bei dieſen Servituten beliebige Beſtimmungen getroffen, und dadurch der beſtellten Servitut etwas, was ihr nach den Geſetzen zukommt, abgenommen, oder etwas, was ihr nach den Geſetzen nicht zuſteht, zugelegt werden, was ſogar ſo weit gehen kann, daß dadurch die Servitut in eine andere, als die genannte übergeht; z. B. man beſtellt Jemanden servitutem viae, benennt

dieſelbe ausdrücklich mit dem Namen dieſer Servitut, verordnet aber dabei, daß der Berechtigte über das dienende Grundſtück weder fahren, noch ſein Vieh treiben dürfe; in dieſem Falle erhält das herrſchende Grundſtück bloß eine servitutem itineris, die Diſpoſition wird aber aufrecht erhalten, wenn man gleich nicht den geeigneten Namen für die Servitut gewählt hat.

2) Die servitus pascendi oder die Weidegerechtigkeit. Dieſe ertheilt das Recht, auf dem dienenden Grundſtücke ſein Vieh weiden zu laſſen, und iſt dadurch von der servitus actus unterſchieden, welche nur das Recht des Durchtriebes des Viehes ohne Weide gewährt. Die Weide darf nur auf den Wieſen und den Ländereien, von welchen die Früchte geerntet ſind, ausgeübt werden. Iſt die Zahl der Thiere beſtimmt, mit welchen die Weide beſucht werden darf, ſo bleibt es dabei; die beſtimmte Zahl darf nicht überſchritten werden; nur die Lämmer dürfen vor, aber nicht nach der Abſetzezeit mitlaufen, ohne in die Zahl eingerechnet zu werden. Iſt keine Zahl beſtimmt, ſo darf dasjenige Vieh geweidet werden, was auf dem herrſchenden Gute und des herrſchenden Gutes wegen gehalten wird, und von den Früchten des Gutes durchwintert werden kann. Der Eigenthümer des dienenden Gutes darf in der Regel ſein Vieh mitweiden laſſen, er hat, wie man es nennt, das Recht der Mithut (jus compascendi), ausgenommen, wenn ein Anderes ausdrücklich bedungen iſt, oder wenn etwas Beſtimmtes für die Weide feſtgeſetzt iſt, z. B. ein ausſchlieſſender Theil der Grundſtücke, oder eine beſtimmte Viehzahl, in welch' erſterm Falle auf den beſtimmten Grundſtücken der Eigenthümer gar nicht, im letztern nur dann mitweiden laſſen darf, wenn die Weide einer größern Zahl von Viehſtücken hinreichende Nahrung gibt, als für welche die Servitut beſtellt iſt. Immer muß aber das eigene Bedürfniß des Herrn des dienenden Grundes dem Bedürfniſſe des Eigenthümers des herrſchenden Grundes nachſtehen. Wird von Mehrern auf dem Grundſtücke eines Andern die servitus pascendi gemeinſchaftlich ausgeübt, oder geben ſich zwei Eigenthümer wechſelſeitig als Dienſtbarkeit das Recht, ihr Vieh mit auf die Weide

des Andern zu treiben, ſo heißt dieſes servitus compascui (Koppelhut). Es können aber zwei Gutsbeſitzer ſich dieſes Recht der Koppelhut gegenſeitig auch bloß bittweiſe als ein perſönliches Recht einräumen, in welchem Falle hiedurch kein Servitutsrecht erzeugt wird. Ein ſolches precarium wird im Zweifel nicht vermuthet, wenn einmal bewieſen iſt, daß man ſich im Beſitze der Ausübung der Koppelhut befinde. Man muß ſich ſehr hüten, das Weiderecht immer als eine Servitut im Sinne des römiſchen Rechts zu nehmen, da daſſelbe nicht nur ein precarium, ſondern nach deutſchem Rechte oft ein Ausfluß der Nutzung der Gemeindeglieder an den Gütern der Gemeinde, eine Folge des Eigenthums der Gutsherrſchaft an Grund und Boden, ein landesherrliches Recht u. ſ. w. ſeyn kann.

3) Die servitus aquaeductus, oder die Waſſerleitungs-Gerechtigkeit unter, auf oder über der Erde. Dieſe gibt das Recht, Waſſer in Kanälen oder Röhren durch das Grundſtück eines Andern zu leiten.

4) Die servitus aquaehaustus, oder das Recht, aus der Quelle, dem Brunnen, dem Teiche eines Andern Waſſer zu nehmen.

5) Die servitus pecoris ad aquam adpulsus, oder das Recht, ſein Vieh an den Brunnen, Teich, Bach des Andern zur Tränke zu treiben.

6) Die servitus calcis coquendae, oder das Recht, auf eines Andern Grundſtücke Kalk zu brennen.

7) Die servitus arenae fodiendae, oder das Recht, Sand aus des Andern Sandgrube zu nehmen.

8) Die servitus cretae eximendae, oder das Recht, Kreide oder andere weiße Erde, welche die Römer zum Färben und Walken ihrer weißen Kleider häufig brauchten, aus einem fremden Boden zu graben.

9) Die servitus pedamenta sumendi, oder das Recht, Stützen, Rebpfähle, Hopfenſtangen, Bohnenſtangen u. d. gl. aus eines andern Walde zu nehmen.

Außer dieſen beiſpielsweiſe aufgeführten Servituten gibt es noch eine Menge anderer, und ſind dieſelben ſo mannigfal-

tig, als mannigfaltig der Nutzen ſeyn kann, den ein Grundſtück und deſſen Beſitzer aus eines Andern Grundſtücke zu ziehen vermag. Wir erinnern hier nur an die Jagdgerechtigkeit, an das Beholzungsrecht, an das Maſtrecht, das iſt das Recht, aus eines Andern Walde die Eicheln zur Maſtung zu holen, auf das Recht, in eines Andern Kelter zu keltern, in eines Andern Tenne zu dreſchen, in eines Andern Waſſer zu fiſchen u. ſ. w.

Nachdem wir die verſchiedenen Arten der Servituten kennen gelernt haben, kommen wir zur Darſtellung der Lehre, wie die Servituten erworben werden. Die verſchiedenen Arten der Erwerbung der Servituten ſind: 1) Vertrag, 2) Letztwillige Verordnung, 3) Adjudication, 4) Erſitzung, 5) Unmittelbare geſetzliche Vorſchrift.

Damit durch einen Vertrag eine Servitut wirkſam beſtellt werde, iſt erfoderlich, daß derjenige, welcher einem Andern ein Servitutsrecht einräumen will, unbeſchränkter und ausſchließlicher Eigenthümer der Sache, auf welcher die Servitut beſtellt werden ſoll, ſey, und auch das freie Diſpoſitionsrecht darüber habe; dann daß der, zu deſſen Gunſten die Servitut errichtet wird, auch des Erwerbes fähig ſey. Daß, wenn Zwei mit einander einen auf Beſtellung einer Servitut gerichteten Vertrag abſchließen, daraus derjenige, welchem die Beſtellung der Servitut verſprochen wird, ein Recht gegen den Verſprecher dahin erhalte, daß dieſer ſein Verſprechen halte, und daſſelbe in Wirkſamkeit übergehen laſſe, iſt außer Zweifel. Ob aber derjenige, zu deſſen Gunſten die Servitut beſtellt wird, unmittelbar durch den Vertrag zu dem Beſitz des Rechts ſelbſt gelange, alſo unmittelbar durch den Vertrag ein dingliches, auch gegen jeden dritten Beſitzer geltend zu machendes Recht erlange, oder ob zur Erlangung des Beſitzes des Servituts-Rechts eine Quasitraditio (ſiehe die neunte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 394) erfoderlich ſey, darüber ſind die Anſichten verſchieden. Die gemeine Meinung geht dahin, daß zur Beſtellung einer negativen Servitut (welche auf Seite des Eigenthümers des dienenden Grundſtückes in einem

ſelben Art bald auf dieſe, bald auf jene Weiſe in Nießbrauch gegeben ſeyn kann. In den meiſten Fällen kommt es darauf an, wie der Nießbrauch beſtellt worden iſt. Iſt er unter der Verbindlichkeit der Reſtitution der Sache in specie beſtellt, ſo iſt es ein eigentlicher Nießbrauch; iſt die Reſtitution nur in genere feſtgeſetzt, ſo iſt es ein Quasiususfructus. Insbeſondere war man lange Zeit darüber im Streite, ob Kleider im eigentlichen oder Quasiususfructus ſeyen, weil ſelbe zwar nicht eine fungible Sache ſind, aber doch durch den Gebrauch gar bald bis zur Werthloſigkeit abgenützt werden. Die Meinungen waren dafür und dagegen getheilt, man half ſich auch durch Diſtinctionen unter Werktags- und Feiertagskleidern. Die neueſten Rechtslehrer kommen ſo ziemlich in der Anſicht überein, daß der Nießbrauch an Kleidern im Zweifel für einen verus ususfructus zu halten ſey, wenn er nicht ausdrücklich als ein ususfructus quantitatis beſtellt worden iſt. Das Geld iſt in der Regel in quasi usufructu, ausgenommen in ſo ferne es bloß zum Schauen beſtimmt iſt, z. B. Münzſammlungen.

Seit der Zeit, als auch unkörperliche und verzehrbare Sachen in Nießbrauch gegeben werden können, gibt es auch einen Nießbrauch am ganzen Vermögen, oder einem Theile deſſelben (ususfructus omnium seu partis bonorum). Dieſer Nießbrauch begreift alle einzelnen Beſtandtheile des Vermögens, jedoch nach Abzug der Schulden in ſich, und iſt in Beziehung auf die zu dem Vermögen gehörigen körperlichen, nicht verbrauchbaren Sachen als verus ususfructus, in Beziehung auf alle übrigen Beſtandtheile des Vermögens aber als quasi ususfructus zu betrachten. Auch bei dieſem ususfructus muß der Uſufructuar Caution leiſten, bis zu deren Beſtellung alle aus dem Vermögen fließenden Revenüen zur Maſſe geſchlagen werden.

Die beiden im Nießbrauche vereinigten Beſtandtheile Fruchtgenuß (ususfructus) und Gebrauch (usus) kann man ſich auch von einander getrennt denken, und dann ergibt ſich aus dem letztern dasjenige Servitutsrecht, welches Gebrauchs-

Recht oder usus heißt, und nach ſeinem Urſprunge darin beſteht, daß der Inhaber dieſes perſönlichen Servitutsrechts von der Sache eines Andern den Gebrauch zum eigenen Genuß anſprechen darf. Der usus gibt daher in der Regel nur ein Recht auf den Gebrauch der Sache, nicht aber auch auf die Früchte derſelbeu, z. B. ich habe den usus eines Pferdes, ſo darf ich das Pferd zwar gebrauchen, mir aber nicht auch das Füllen davon zueignen. Indeſſen ſpäter wurde manches geändert, und hat dermal der Uſuar (ſo wird bei dieſer Servitut der Berechtigte genannt) in nachſtehenden Fällen einen Fruchtgenuß. Man unterſcheidet nämlich, ob die Sache Früchte trägt, oder keine. Trägt ſie keine Früchte, ſo kann ohnehin nur von dem Gebrauche der Sache die Rede ſeyn, welcher dem Uſuar auch über ſeine Bedürfniſſe hinaus zuſteht, wogegen er aber auch die auf der Sache haftenden Laſten allein tragen muß. Iſt die Sache, auf welche der usus beſtellt iſt, fruchttragend, ſo muß man wieder unterſcheiden, ob der Uſuar den vollen Gebrauch von der Sache machen kann, ohne daß ihm hiezu der Früchtegenuß nöthig iſt, oder ob er ohne den Früchtegenuß ſein Recht nicht in voller Wirkſamkeit ausüben kann. Im erſten Falle hat er keinen Antheil an den Früchten, wenn nicht aus der Abſicht desjenigen, welcher den usum beſtellt hat, eine weitere Conceſſion auf die Früchte hervorgeht; dagegen bleibt ihm ſein Gebrauchsrecht unbedingt, und werden die Laſten in dem Maße getheilt, als ein jeder, nämlich der Proprietar und der Uſuar, den Vortheil von der Sache ziehen. Im zweiten Falle darf der Uſuar bis auf ſein und der ſeinigen Bedürfniß von den Früchten nehmen, wogegen ſich auch ſein Antheil an den Laſten verhältnismäßig erhöht, z. B. es iſt Jemanden der usus eines Waldes legirt; da man vom Walde keinen Gebrauch machen kann, wenn man kein Holz aus demſelben nehmen darf, ſo hat der Uſuar das Recht, ſo viel Holz daraus zu nehmen, als er zu ſeinem und der ſeinigen Bedarf gebraucht. Insbeſondere beſtimmt das römiſche Recht, daß, wer den usus eines Landgutes hat, von dem Getreide, Gemüße, Obſt, Blumen, Heu, Stroh, Holz

und allen Früchten, die darauf wachſen, ſo viel nehmen dürfe, als er zu ſeiner Nothdurft braucht, wogegen die übrigen Früchte dem Proprietar gehören; ferner daß, wer den usus eines Hauſes hat, daſſelbe mit ſeiner Familie ſo weit bewohnen dürfe, als er es zur Nothdurft braucht, dann daß, wer den usus eines oder mehrerer Stücke Vieh hat, von dem Dünger und der Milch, ſo viel als er nöthig hat, aber nicht die Wolle, und auch nicht die Jungen bekommen ſolle. Der Uſuar darf die Ausübung ſeines Rechts nicht ganz und ausſchließend einem Andern überlaſſen, was aber von einigen Rechtslehrern widerſprochen wird, welche behaupten, daß der Uſuar die Ausübung ſeines Rechts an Andere gar nicht überlaſſen dürfe, weil der Genuß dieſer Servitut, ſo wie das Recht ſelbſt von der Perſon des Berechtigten unzertrennlich ſey; nur nahe Angehörige dürfe der Uſuar an dem Genuſſe Antheil nehmen laſſen, auch könne der, welcher den usus eines Hauſes habe, einen Andern ſogar für Geld bei ſich aufnehmen, wenn er ſelbſt im Hauſe bleibe, aber nicht das ganze Haus vermiethen; dieſes ſeyen die einzigen Fälle, wo der Uſuar Jemanden an ſeinen Rechten Antheil nehmen laſſen könne. Ob daher derjenige, welcher den usus eines Pferdes hat, daſſelbe nur für ſeinen Bedarf gebrauchen, oder auch an Andere vermiethen dürfe, wenn nur die Vermiethung nicht ſo geſchieht, daß der Uſuar von dem ſelbſtigen Gebrauche für immer ausgeſchloſſen iſt, ſo wie alle ähnlichen Fälle ſind daher noch immer ſtrittig, die ſtrengere Auslegung dürfte die richtigere ſeyn. Der Uſus verzehrbarer Dinge iſt in nichts von dem Nießbrauche verzehrbarer Sachen verſchieden. Uebrigens kommt die servitus usus bei Uns ſelten vor, und wenn Jemanden der Nießbrauch, Nutzen, Abnützung, Nutznießung, Leibzucht, Gebrauch einer Sache im Teſtamente oder ſonſt gegeben wird, ſo verſteht man in Praxi das Recht, alle Nutzungen aus der Sache zu ziehen, darunter, obwohl auch Einige der gegentheiligen Meinung ſind. Eben ſo, wenn Jemanden der nothdürftige Unterhalt, die Lebſucht, die nothwendige Feuerung aus einem Walde legirt, oder ſonſt zugeſtanden wird, wendet man nicht mehr die ſub-

tile Lehre vom römiſchen usus an, ſondern entſcheidet allenfallſige Zweifel nach dem bei uns üblichen Redegebrauche, und aus der Natur der Sache. Wohl aber müßte man die Grundſätze des römiſchen Rechts vom usus in Anwendung bringen, wenn Jemand einem Andern die servitutem usus ausdrücklich nach römiſchem Rechte legiren oder beſtellen würde.

Das Wohnungsrecht (habitatio) oder das zu den Perſonalſervituten gehörige dingliche Recht der freien Wohnung in einem fremden Hauſe war bei den Römern der Sache nach ungefähr daſſelbe, wie der Nießbrauch oder der Uſus eines Hauſes; es ſcheint aber, als ob man ſich des Ausdruckes „habitatio“ nur dann bedient habe, wenn man einem Dürftigen eine Wohnung als Almoſen einräumen wollte. Die eigentliche Beſchaffenheit dieſer Servitut war ſchon unter den ältern römiſchen Juriſten ſtrittig, indem ſie ſelbe bald für ein Eigenthum, bald für einen Nießbrauch, bald für einen usus, bald für ein eigenes Servitutsrecht erklärten, welche letztere Meinung endlich Juſtinian zur geſetzlichen erhob. Die habitatio unterſcheidet ſich vom Nießbrauche und Uſus einer Wohnung hauptſächlich dadurch, daß der Habitator die Ausübung ſeines Rechts ganz gegen Entſchädigung, aber nicht umſonſt, überlaſſen, und daß ſie, wenn ſie Jemanden von einem Lebenden auf immer geſchenkt iſt, dennoch von deſſen Erben widerrufen werden kann, nicht aber ebenfalls, wenn ſolche in einem letzten Willen vermacht wurde. Der zur Habitation Berechtigte benützt die Wohnzimmer und was Zugabe des Wohnens iſt, z. B. Keller, Boden, denn das Recht auf die Hauptſache gibt auch das Recht auf die Zugabe; andere Theile des Gebäudes z. B. Fabrickeinrichtung nutzt er nicht. Die Laſten des Hauſes, ſo wie die Reparaturen hat der habitator zu beſtreiten. Bei uns kommt dieſe Servitut faſt nur mehr in letzten Willensverordnungen vor, wobei man aber ſehr auf die Worte der letztwilligen Verordnung, und insbeſondere auf die vermuthliche Abſicht des Teſtators ſehen muß, indem wir dermal dreierlei Arten haben, wie der Eigenthümer ſeine Wohnung Jemanden überlaſſen, oder hinterlaſſen kann. Denn

erſtens kann der Eigenthümer Jemanden ſein Haus als Eigenthum legiren, zweitens kann er ihm die Bewohnung ſeines Hauſes legiren, was dann die römiſche **servitus habitationis** iſt, und der zufolge der Legatar das ganze Haus, ſo weit es nach obiger Bemerkung für den Wohnungszweck beſtimmt iſt, einnehmen kann, endlich drittens kann er ihm bloß eine Wohnung in ſeinem Hauſe legiren, wo dann der Berechtigte nur auf die Nothdurft beſchränkt iſt, und ſein Recht keinem Andern überlaſſen darf. Daß übrigens die **servitus habitationis** mit der Miethe einer Wohnung nicht gleichbedeutend ſey, ſollte gar nicht der Erwähnung bedürfen, da die Miethe nur ein perſönliches, kein dingliches Recht gewährt, und gegenſeitig aufkündbar iſt.

Die vierte Perſonalſervitut bei den Römern waren die **operae servorum** (Dienſte der Sclaven), welche bei uns höchſtens in der Ausdehnung auf Thiere möglich ſind, wenn man Jemanden die Dienſtleiſtungen der letztern als ein dingliches Recht beſtellen wollte; ſie kommen aber nicht einmal in dieſer Ausdehnung mehr vor, und darum wollen wir uns bei dieſer unpractiſchen Materie gar nicht aufhalten.

Die erwähnten vier Perſonalſervituten, nämlich der **usus-fructus**, der **usus**, die **habitatio** und **operae servorum** haben das Eigenthümliche, daß ſie nur als Perſonalſervituten, niemals aber als Realſervituten beſtellt werden können, während die Realſervituten nach dem Willen des Beſtellers auch als Perſonalſervituten gegeben werden können. Dieſe vier Perſonalſervituten werden daher auch zum Unterſchiede von den in perſoneller Form beſtellten Realſervituten **servitutes nominatae** (benannte Dienſtbarkeiten) genannt, während letztere **servitutes innominatae** (ungenannte Dienſtbarkeiten) heißen.

Vierzehnte Vorleſung.

Beſchluß von den Servituten als Fortſetzung des Sachenrechts.

Von den Perſonalſervituten gehen wir nunmehr auf die Real- oder Prädialſervituten über. Während bei den Perſonalſervituten immer nur eine Sache, nämlich die dienende vorkömmt, der Servitutsberechtigte hingegen immer eine Perſon iſt, werden bei den Prädialſervituten immer zwei, verſchiedenen Eigenthümern gehörige, Grundſtücke oder Güter (praedia) vorausgeſetzt, deren eines, nämlich das mit der Servitut belaſtete das dienende Grundſtück (praedium serviens), das andere, nämlich das, zu deſſen Vortheil die Servitut beſtellt iſt, und welches ſohin die Perſon des Berechtigten vertritt, das herrſchende, berechtigte Grundſtück (praedium dominans) heißt. Beide Grundſtücke oder Güter müſſen benachbart (vicina) ſeyn, das heißt, eine ſolche natürliche Lage zu einander haben, daß die Ausübung der Servitut möglich iſt. Von den Prädialſervituten gelten folgende allgemeine Grundſätze: 1) Jede Prädialſervitut muß von der Art ſeyn, daß ſie dem herrſchenden Grundſtücke ſelbſt einen Vortheil gewährt, ſo daß der Werth oder doch die Annehmlichkeit deſſelben erhöht wird. Ein Recht, welches dem berechtigten Grundſtücke keinen Vortheil, ſondern nur dem, welchem es verliehen wird, perſönlich ein Vergnügen oder einen Nutzen gewährt, kann als eine Prädialſervitut nicht beſtellt werden, wenn man daſſelbe auch als eine Laſt auf ein Grundſtück legen wollte; daher kann das Recht, auf einem fremden Gute zu ſpeiſen, einen Apfel abzupflücken, u. ſ. w. nicht als Prädialſervitut gegeben werden. Dagegen ſieht man aber auch nicht darauf, ob die Servitut für den Eigenthümer des Grundſtückes, der ſich ſolche beſtellen läßt, per-

ſönlich einen Werth hat, wenn ſie nur für das berechtigte Grundſtück einen Vortheil hat, weil Beſitzer im Gute nachfolgen können, die den Werth derſelben erkennen. 2) Ehedem verlangte man unbedingt, daß die Prädialſervitut **causam perpetuam**, oder wie man es auch nennt, **fundamentum perpetuum**, das heißt eine ewig dauernde Grundlage habe, oder mit andern Worten, daß das dienende Grundſtück von der Beſchaffenheit ſeyn müſſe, daß es ſeiner Natur nach fortdauernd dem berechtigten Grundſtücke den beabſichteten Vortheil zu gewähren vermöge, und zwar ohne daß eine Handleiſtung von Seite des Eigenthümers des dienenden Grundſtückes erfoderlich iſt. Dermal wird hievon nur mehr das letztere, nämlich daß eine Prädialſervitut nicht in poſitiven Handlungen des Eigenthümers des dienenden Grundſtückes beſtehen darf, erfodert, im Uebrigen iſt das Requiſit der **causa perpetua** aufgehoben. 3) Die Prädialſervitut iſt eine Zubehör des berechtigten Grundſtückes, ſie kann daher ohne daſſelbe nicht veräußert, nicht verpfändet und nicht verpachtet, auch nicht von demſelben auf ein anderes übertragen werden; dagegen geht ſie mit dem herrſchenden Grundſtücke von einem Beſitzer deſſelben auf den andern über, und wird auch von dem ausgeübt, welcher als Pfandgläubiger oder Pächter das Gut inne hat. 4) Die Prädialſervituten ſind untheilbar in der Art, daß ſie nicht theilweiſe beſtellt, nicht theilweiſe erworben, nicht theilweiſe ausgeübt werden können, und auch nicht theilweiſe erlöſchen. Man muß daher eine Prädialſervitut Jemanden ganz geben, oder gar nicht; daß man ſich einen Theil einer Servitut geben laſſe, geht nicht an; man kann ſich demnach eine Servitut nicht zur Hälfte, zum dritten Theil u. ſ. w. beſtellen laſſen. Daraus fließen wichtige Folgen. Hat mir Jemand eine Servitut zu conſtituiren verſprochen, und ſtirbt mit Hinterlaſſung mehrerer Erben; ſo kann ich jeden derſelben auf die Beſtellung der Servitut klagen. Sterbe ich, und hinterlaſſe mehrere Erben, ſo kann jeder meiner Erben auf die ganze Servitut klagen. Gewinnt der, welcher geklagt hat, den Prozeß, ſo kommt ſein Sieg auch ſeinen Miterben zu Gute, es entſteht

die Servitut auch für ſie, weil ſie untheilbar iſt. Unterliegt er im Prozeſſe, ſo können die übrigen Erben den Prozeß noch einmal führen, weil kein Intereſſent dem andern ſchaden kann; gewinnen ſie den Prozeß, ſo nützt ihr Sieg auch dem früher unterlegenen Theile, weil die Servitut untheilbar iſt. Gelangt das herrſchende Gut an mehrere Miteigenthümer, ſo kann jeder die Servitut ausüben. Die Prädialſervitut haftet auf dem ganzen dienſtbaren Gute, und geht daher nicht theilweiſe zu Grunde, wenn auch ein Theil des dienenden Grundſtückes zu Grunde geht, ausgenommen wenn die Dienſtbarkeit nicht auf das ganze Gut, ſondern nur auf einen beſtimmten (phyſiſch, nicht ideell getheilten) Theil deſſelben conſtituirt iſt, und derſelbe zu Grunde geht, denn in dieſem Falle dient nicht das ganze Gut, ſondern nur der beſtimmte Theil deſſelben. Ferner wenn der Servitutsberechtigte ſein Recht auch nicht in vollem Umfange ausübt, ſondern weniger thut, als er vermöge ſeines Servitutsrechts thun dürfte; ſo bleibt dennoch ſein ganzes Servitutsrecht, weil es untheilbar iſt, aufrecht erhalten, z. B. ich habe das Recht, in einem fremden Walde alle Jahre 20 Klafter Holz fällen zu dürfen, ich laſſe aber lange Zeit nur 12 fällen; ſo verliere ich dadurch mein Recht auf die volle Anzahl von 20 Klaftern nicht. Wegen der Untheilbarkeit der Servitut müſſen auch bei mehreren Miteigenthümern alle Diſpoſitionen über die Servitut gemeinſchaftlich erfolgen, wenn ſie ſich gleich hinſichtlich der Nutzung unter ſich abtheilen können. Unbeſchadet des Grundſatzes der Untheilbarkeit kann jedoch eine Servitut nach Zeit und Ort, ſo wie auch in Rückſicht der Art ihrer Ausübung beſchränkt ertheilt werden; man kann daher Jemanden die Weidgerechtigkeit auf gewiſſe Monate, eine beſtimmte Anzahl Vieh, und einen Theil der Felder oder Wieſen beſchränkt geben, eben ſo kann man Jemanden das Recht verleihen, offene Fenſter gegen unſern Hof in einer beſtimmten Zahl zu haben. Auch kann, was im ältern römiſchen Rechte nicht zugelaſſen war, nach dem neuern der Anfang und das Ende der Servitut von einer Bedingung abhängig gemacht, oder an eine Zeitbeſtimmung geknüpft werden. 5) Wer

eine Prädial-Servitut auszuüben berechtigt iſt, darf auch alles dasjenige thun, ohne welches ihm jene Ausübung unmöglich ſeyn würde; nur kann er in der Regel (denn die servitus oneris ferendi macht, wie wir ſchon bemerkt haben, eine Ausnahme) nicht verlangen, daß der Eigenthümer der dienenden Sache dieſelbe ausbeſſere; wohl aber kann er die Ausbeſſerung auf ſeine Koſten vornehmen, was ſich der Eigenthümer des dienenden Grundſtückes gefallen laſſen muß. Dagegen kann der Eigenthümer des herrſchenden Grundſtückes den Eigenthümer des dienenden Grundſtückes auf ſolche Ausbeſſerung nicht klagen, ſondern letzterer kann den Gegenſtand der Servitut ganz verfallen laſſen, wenn er will. 6) Alle Prädialſervituten ſtehen dem herrſchenden Grundſtücke ſelbſt, dem Grunde und Boden deſſelben, nicht der superficies (dem, was darauf gebaut iſt) zu, wenn ſie auch zunächſt zum Vortheil der superficies dienen ſollten. Eben ſo haften die Servituten auf dem dienſtbaren Grundſtücke, nicht bloß auf der superficies desſelben.

Die Prädialſervituten ſind entweder urbanae (auch servitutes oder jura praediorum urbanorum genannt), oder rusticae (auch servitutes oder jura praediorum rusticorum genannt), je nachdem das herrſchende Grundſtück ein praedium urbanum, das iſt ein Gebäude, wozu nicht nur Wohngebäude, ſondern auch Gebäude zu ökonomiſchen Zwecken, Stallungen, Speicher, Städel, Mauern, Bauplätze, Ausladeplätze u. ſ. w., ohne Unterſchied zwiſchen Stadt und Land, gehören, oder ein praedium rusticum, nämlich ein Grundſtück oder Land, z. B. Aecker, Wieſen, Felder, Waldungen, leere Plätze u. ſ. w. iſt. Man ſieht demnach auf die Eigenſchaft des herrſchenden Grundſtückes, und nennt diejenigen Servituten urbanae, welche in der Regel als das Recht eines praedii urbani vorkommen, dagegen rusticae diejenigen, welche in der Regel zu Gunſten eines praedii rustici beſtellt werden; denn einige der servitutes urbanae können auch als rusticae beſtellt werden, und umgekehrt; es kömmt nur darauf an, ob ſie zum Vortheil eines

praedii urbani oder rustici conſtituirt ſind. Auf dieſer Wandelbarkeit des Charakters der Servituten beruht die Eintheilung derſelben in reguläre und irreguläre (regulares und irregulares). Regulär nennt man die Servitut, wenn ſie auf die Weiſe, welche in dem römiſchen Rechte als die gewöhnliche bezeichnet iſt, ſohin die urbana als urbana, und die rustica als rustica verliehen iſt; wogegen ſie irregulär heißt, wenn ſie in einer von der gewöhnlichen abweichenden Weiſe, alſo die urbana als rustica, oder die rustica als urbana beſtellt wird. Eben ſo heißen alle Prädialſervituten irregulares, wenn ſie als Perſonalſervituten beſtellt werden. Die Zahl der Prädialſervituten iſt übrigens nicht beſchränkt. Das römiſche Recht ſtellt nur die allgemeinen Bedingungen auf, unter welchen Servituten als Prädialſervituten gelten ſollen. Unter dieſen Bedingungen können ſo viele und mancherlei Prädialſervituten beſtellt werden, als ſich Rechte denken laſſen, die einem Grundſtücke zu deſſen Vortheil an einem andern Grundſtücke zuſtehen können. Die im römiſchen Rechte ausdrücklich erwähnten Prädialſervituten ſind daher nur als einzelne Beiſpiele ſolcher Servituten zu betrachten, wie ſie am häufigſten vorkommen.

Als servitutes urbanae kommen im römiſchen Rechte hauptſächlich folgende vor:

1) Die servitus oneris ferendi, oder das Recht, einen Theil unſers Gebäudes auf dem Gebäude, der Mauer oder der Säule des Nachbarn ruhen zu laſſen. Bei dieſer Servitut kommt die ſinguläre Beſtimmung vor, daß der Eigenthümer des dienenden Grundſtückes das Gemäuer, worauf der Theil des fremden Gebäudes ruht, auf ſeine Koſten unterhalten muß, und zwar in dem Zuſtande, wie daſſelbe in dem Errichtungsvertrage beſchrieben iſt, ohne daß es eines weitern Verſprechens der Unterhaltung von Seite des Verpflichteten bedarf. Iſt während des Ausbeſſerns eine Unterſtützung des auf dem Gemäuer aufruhenden Theiles des nachbarlichen Gebäudes nothwendig, ſo hat für dieſe Unterſtützung nicht der Herr des dienenden, ſondern der Herr des berechtigten Grund-

ſtücks zu ſorgen. Wird dem Herrn des dienenden Grundſtückes die Laſt der Unterhaltung zu ſchwer, ſo kann er ſich durch Dereliction des praedii servientis jederzeit davon frei machen.

2) Die servitus tigni immittendi, oder das Recht, Balken, Steine, eiſerne Klammern u. d. gl. (denn tignum bedeutet hier jedes Baumaterial) in die Mauer des Nachbarn einzulegen, oder einzuziehen. Solches wird auch Trammrecht genannt. Wird die eingelegte Sache ſchadhaft, ſo darf dieſelbe durch eine neue erſetzt werden, jedoch immer nur durch eine Sache der nämlichen Art. Die ſingulären Beſtimmungen der servitus oneris ferendi finden auf dieſe Servitut keine Anwendung.

3) Die servitus projiciendi, oder das Recht, einen Vorbau (Erker, Balcon) von meinem Gebäude in den Luftraum meines Nachbarn hineinragen zu laſſen. Eine Art davon iſt die servitus protegendi, oder das Recht, an mein Gebäude ein Wetterdach in den Luftraum des Nachbarn hinein zu bauen. Dieſe beiden Servituten unterſcheiden ſich von den beiden vorhergehenden dadurch, daß die Theile des herrſchenden Gebäudes, welche über das dienende Eigenthum hereingehen, nicht auf dem fremden Gebäude aufliegen, ſondern nur in des Nachbars Luftraum hereinragen. Falſch iſt es, wenn Einige, vom Wortlaute verführt, die servitus projiciendi in dem Rechte, etwas auf des Nachbars Grund zu ſchütten oder zu werfen, beſtehen laſſen.

4) Die servitus stillicidii seu fluminis recipiendi. Unter stillicidium verſteht man das Regenwaſſer, welches tropfenweiſe vom Dache fällt, die Dachtraufe; unter flumen das Regenwaſſer, welches in Rinnen abgeleitet wird. Servitus stillicidii recipiendi iſt es, wenn der Nachbar leiden muß, daß meine Dachtraufe auf ſein Grundſtück fällt. Servitus fluminis recipiendi iſt es, wenn ich das Waſſer durch Rinnen auf des Nachbars Grund leiten darf. Dieſen entgegengeſetzt ſind die Servituten stillicidii und fluminis non recipiendi, welche auf zweierlei Art vorkommen können; einmal wenn ich das Recht habe, das Regenwaſſer von dem

Hauſe oder Grundſtücke eines Andern in mein Eigenthum zu leiten, was in Gegenden, wo das Quellwaſſer ſelten iſt, von großem Werthe ſeyn kann; das anderemal, wenn ich das Recht habe, zu verlangen, daß mein Nachbar das Regenwaſſer nicht auf einen Ort fallen laſſe, wo er es nach gemeinen Rechten hinfallen laſſen dürfte, z. B. wenn man wegen beſonderer Ortsſtatute das Regenwaſſer eines Andern aufnehmen müßte, und ſich durch Erwerbung eines Servitutsrechts davon befreit hat. Einige verſtehen unter der **servitus stillicidii seu fluminis non recipiendi** die Befreiung von einer bisherigen Servitut dieſer Art, was nichts anders, als Wiederherſtellung des natürlichen freien Eigenthumsrechts, welches durch die Servitut beſchränkt war, iſt. Ueberhaupt iſt zu merken, daß über den eigentlichen Begriff und Inhalt dieſer, ſo wie einiger der nachbenannten Servituten die Anſichten ſehr getheilt und verſchieden ſind.

5) Die **servitus altius non tollendi**, welche darin beſteht, daß man ſein Haus zum Vortheil eines benachbarten Hauſes nicht höher bauen darf. Davon verſchieden iſt die **servitus altius tollendi**, wenn der Nachbar verſpricht, es leiden zu wollen, daß der Andere höher baue, als es die zum Vortheil der Nachbarn beſtehenden Geſetze erlauben. Die Römer hatten nämlich über das Bauen beſondere Geſetze, welche nicht bloß Beſchränkungen bezüglich auf die öffentliche Sicherheit und Ordnung, ſondern auch Beſtimmungen zu Gunſten der angrenzenden Nachbarn enthielten. Von letztern konnten die betheiligten Nachbarn diſpenſiren, was durch Conſtituirung von Servituten geſchah. Von dieſen Baugeſetzen gilt nach der Meinung einiger Rechtsgelehrten gar nichts mehr, nach der Meinung Anderer nur weniges. Da die heute zu Tage beſtehenden Bau-Polizeigeſetze auf das allgemeine Wohl berechnet ſind, ſo können gegen dieſelben Servituten von Privaten weder beſtellt noch erworben werden, nur die betreffende Obrigkeit kann Diſpenſationen hievon ertheilen, auf welche jedoch die Grundſätze der Servituten nicht anwendbar ſind. Die **servitus altius non tollendi** kommt auch dermal noch

häufig vor, weil gar oft den Nachbarn daran liegt, daß Jemand nicht ſo hoch baue, als es ihm die Polizeigeſetze geſtatten. Auch hier iſt zu bemerken, daß die servitus altius tollendi von mehreren Rechtslehrern für die Befreiung von der Servitut altius non tollendi gehalten wird, nämlich wenn Jemand durch dieſe Servitut beſchränkt war, und von dem Nachbar das Recht wieder erhielt, höher bauen zu dürfen.

6) Die servitus ne luminibus officiatur. Unter lumina verſteht man Fenſter, um Licht zu erhalten. Das Recht bei dieſer Servitut beſteht darin, daß den Fenſtern des Gebäudes des Berechtigten der Nachbar durch Vorbauen das Licht nicht nehmen darf. Die servitus luminum, welche ebenfalls im römiſchen Rechte vorkommt, halten einige Rechts-Lehrer für gleichbedeutend mit obiger Servitut; andere verſtehen darunter das Recht, in einer fremden Wand, oder auch in einer eigenen, worin man nach geſetzlicher Vorſchrift ohne Erlaubniß des Nachbars keine Neuerung vornehmen dürfte, Fenſter anzulegen; von andern Rechtsgelehrten wird dieſes Recht servitus fenestrarum (Fenſterrecht) genannt. Einige Rechtslehrer glauben, daß die servitus luminum nur gegen gänzliche Entziehung des Lichts durch Vorbauen, nicht aber gegen Verminderung deſſelben ſchütze, wozu servitus ne luminibus officiatur nothwendig ſey. Andere machen noch andere Unterſchiede, weshalb dieſe Materie zu den controverſeſten gehört.

7) Servitus prospectus und ne prospectui officiatur. Prospectus heißt Ausſicht, auch Oeffnungen in der Wand, nicht ſo faſt um Licht, als um Ausſicht zu erhalten. Einige Rechtslehrer halten beide Servituten für gleichbedeutend, und verſtehen darunter das Recht, außer der Ausſicht gegen den Himmel noch die gerade Ausſicht auf das Land des Andern frei zu haben. Dieſe Servitut geht viel weiter, als die servitus ne luminibus officiatur, weil auf dem dienenden Grundſtücke nicht nur nichts, was dem herrſchenden Grundſtücke das Licht benehmen könnte, ſondern ſelbſt nichts angelegt werden darf, was nur die Ausſicht hindern würde. Andere machen

einen Unterſchied zwiſchen beiden Servituten, halten aber die servitus prospectus der servitus luminum gleich, wodurch dieſelbe viel weniger in ſich enthalten würde, als die servitus ne prospectui officiatur; Andere machen noch andere verſchiedene Unterſchiede. Verſpricht man, aus ſeinen Fenſtern nicht auszuſehen, ſo iſt dieſes servitus non prospiciendi; in dieſem Falle müſſen gewöhnlich die Fenſter ſo hoch geſtellt werden, daß derjenige, welcher im Innern des Zimmers oder Gebäudes ſteht, nicht herausſehen kann, wenn er ſich nicht auf eine Erhöhung ſtellt. In Deutſchland iſt es in vielen Orten nicht erlaubt, in die eigene Wand Fenſter zu machen, welche in des Nachbars Hof oder Garten hinausgehen, wenn es der Nachbar nicht erlaubt, welche Erlaubniß per modum servitutis oder als wiederrufliche Vergunſt gegeben werden kann, in welch' letzterm Falle die conceſſionirten Fenſter gewöhnlich Vergunſtlichter genannt werden. Dergleichen Fenſter müſſen zuweilen von Außen vergittert werden, damit man nicht aus denſelben in des Nachbars Eigenthum ſteigen, oder etwas in daſſelbe ausgießen oder ausſchütten kann.

8) Servitus sterculinii iſt das Recht, an der Wand des Nachbarn oder an der eigenen Wand, jedoch nach dem Grund und Boden des Nachbarn zu, eine Miſtgrube, oder etwas dem ähnliches, anzulegen.

9) Servitus cloacae iſt, wenn der Nachbar den Einfluß des Spielwaſſers in ſein Grundſtück leiden muß.

10) Servitus latrinae iſt das Recht, in einer ſonſt nicht erlaubten Nähe an dem Grundſtücke eines Andern, oder gar in demſelben, ein heimliches Gemach anzubringen.

11) Servitus fumi iſt das Recht, dem Nachbarn mehr Rauch zuzuſchicken, als gewöhnlich Jemand von dem Andern ſich gefallen laſſen muß; auch das Recht, den Rauch aus dem eigenen Gebäude durch den Rauchfang des Nachbars zu leiten.

Als servitutes rusticae kommen im römiſchen Rechte beſonders nachſtehende vor.

1) Die servitus itineris oder die Fußſteigsgerechtigkeit, die servitus actus oder die Viehtriftsgerechtigkeit, und die

servitus viae oder die Fahrwegsgerechtigkeit. Die servitus itineris gibt das Recht, über das fremde Grundſtück zu gehen, und ſich tragen zu laſſen, auch das Recht zu reiten, wenn bei der Conſtituirung der Servitut nicht das Gegentheil feſtgeſetzt wurde. Die servitus actus gibt das Recht, Vieh über das dienende Grundſtück zu treiben, auch wenn es der Ort erlaubt, und nicht ein Anderes feſtgeſetzt iſt, das Recht zu fahren, welches jedoch von einigen Rechtslehrern auf das Fahren mit einem kleinen Wagen eingeſchränkt wird. Die servitus viae gibt nothwendig das Recht zum Fahren, und damit die volle Wegegerechtigkeit, und iſt ſohin im Zweifel mit der servitus viae alles verbunden, was auch in den Servituten itineris und actus enthalten iſt, ſo wie auch das Recht, Balken und Steine zu ſchleifen. Man kann demnach ſagen, daß von dieſen drei Servituten die erſte in der zweiten, und beide in der dritten enthalten ſeyen, weswegen auch der, welcher servitutem actus hat, über das dienende Grundſtück gehen und reiten, und der, welcher servitutem viae hat, nebſt dem Gehen und Reiten und Fahren auch ſein Vieh über das dienende Grundſtück treiben darf. Die Breite des Weges ſoll bei der servitus viae, wenn nichts bedungen iſt, in gerader Linie acht, und, wo ſich der Weg biegt, ſechzehn Fuß ſeyn. Bei den Servituten itineris und actus iſt die Breite des Weges nicht geſetzlich beſtimmt; im Falle daher bei Conſtituirung der Servitut hierüber nichts beſtimmt wurde, und die Intereſſenten ſich hierüber nicht gütlich verſtändigen können, muß die Breite des Weges nach der Lage des Orts und der Natur des Viehes, welches übergetrieben werden ſoll, durch die Obrigkeit nach dem Gutachten Sachverſtändiger beſtimmt werden. Durch ausdrückliche Vereinbarung der Intereſſenten können bei dieſen Servituten beliebige Beſtimmungen getroffen, und dadurch der beſtellten Servitut etwas, was ihr nach den Geſetzen zukommt, abgenommen, oder etwas, was ihr nach den Geſetzen nicht zuſteht, zugelegt werden, was ſogar ſo weit gehen kann, daß dadurch die Servitut in eine andere, als die genannte übergeht; z. B. man beſtellt Jemanden servitutem viae, benennt

dieſelbe ausdrücklich mit dem Namen dieſer Servitut, verordnet aber dabei, daß der Berechtigte über das dienende Grundſtück weder fahren, noch ſein Vieh treiben dürfe; in dieſem Falle erhält das herrſchende Grundſtück bloß eine servitutem itineris, die Diſpoſition wird aber aufrecht erhalten, wenn man gleich nicht den geeigneten Namen für die Servitut gewählt hat.

2) Die servitus pascendi oder die Weidegerechtigkeit. Dieſe ertheilt das Recht, auf dem dienenden Grundſtücke ſein Vieh weiden zu laſſen, und iſt dadurch von der servitus actus unterſchieden, welche nur das Recht des Durchtriebes des Viehes ohne Weide gewährt. Die Weide darf nur auf den Wieſen und den Ländereien, von welchen die Früchte geerntet ſind, ausgeübt werden. Iſt die Zahl der Thiere beſtimmt, mit welchen die Weide beſucht werden darf, ſo bleibt es dabei; die beſtimmte Zahl darf nicht überſchritten werden; nur die Lämmer dürfen vor, aber nicht nach der Abſetzezeit mitlaufen, ohne in die Zahl eingerechnet zu werden. Iſt keine Zahl beſtimmt, ſo darf dasjenige Vieh geweidet werden, was auf dem herrſchenden Gute und des herrſchenden Gutes wegen gehalten wird, und von den Früchten des Gutes durchwintert werden kann. Der Eigenthümer des dienenden Gutes darf in der Regel ſein Vieh mitweiden laſſen, er hat, wie man es nennt, das Recht der Mithut (jus compascendi), ausgenommen, wenn ein Anderes ausdrücklich bedungen iſt, oder wenn etwas Beſtimmtes für die Weide feſtgeſetzt iſt, z. B. ein ausſchließſender Theil der Grundſtücke, oder eine beſtimmte Viehzahl, in welch' erſterm Falle auf den beſtimmten Grundſtücken der Eigenthümer gar nicht, im letztern nur dann mitweiden laſſen darf, wenn die Weide einer größern Zahl von Viehſtücken hinreichende Nahrung gibt, als für welche die Servitut beſtellt iſt. Immer muß aber das eigene Bedürfniß des Herrn des dienenden Grundes dem Bedürfniſſe des Eigenthümers des herrſchenden Grundes nachſtehen. Wird von Mehrern auf dem Grundſtücke eines Andern die servitus pascendi gemeinſchaftlich ausgeübt, oder geben ſich zwei Eigenthümer wechſelſeitig als Dienſtbarkeit das Recht, ihr Vieh mit auf die Weide

des Andern zu treiben, ſo heißt dieſes servitus compascui (Koppelhut). Es können aber zwei Gutsbeſitzer ſich dieſes Recht der Koppelhut gegenſeitig auch bloß bittweiſe als ein perſönliches Recht einräumen, in welchem Falle hiedurch kein Servitutsrecht erzeugt wird. Ein ſolches precarium wird im Zweifel nicht vermuthet, wenn einmal bewieſen iſt, daß man ſich im Beſitze der Ausübung der Koppelhut befinde. Man muß ſich ſehr hüten, das Weiderecht immer als eine Servitut im Sinne des römiſchen Rechts zu nehmen, da daſſelbe nicht nur ein precarium, ſondern nach deutſchem Rechte oft ein Ausfluß der Nutzung der Gemeindeglieder an den Gütern der Gemeinde, eine Folge des Eigenthums der Gutsherrſchaft an Grund und Boden, ein landesherrliches Recht u. ſ. w. ſeyn kann.

3) Die servitus aquaeductus, oder die Waſſerleitungs-Gerechtigkeit unter, auf oder über der Erde. Dieſe gibt das Recht, Waſſer in Kanälen oder Röhren durch das Grundſtück eines Andern zu leiten.

4) Die servitus aquaehaustus, oder das Recht, aus der Quelle, dem Brunnen, dem Teiche eines Andern Waſſer zu nehmen.

5) Die servitus pecoris ad aquam adpulsus, oder das Recht, ſein Vieh an den Brunnen, Teich, Bach des Andern zur Tränke zu treiben.

6) Die servitus calcis coquendae, oder das Recht, auf eines Andern Grundſtücke Kalk zu brennen.

7) Die servitus arenae fodiendae, oder das Recht, Sand aus des Andern Sandgrube zu nehmen.

8) Die servitus cretae eximendae, oder das Recht, Kreide oder andere weiße Erde, welche die Römer zum Färben und Walken ihrer weißen Kleider häufig brauchten, aus einem fremden Boden zu graben.

9) Die servitus pedamenta sumendi, oder das Recht, Stützen, Rebpfähle, Hopfenſtangen, Bohnenſtangen u. d. gl. aus eines andern Walde zu nehmen.

Außer dieſen beiſpielsweiſe aufgeführten Servituten gibt es noch eine Menge anderer, und ſind dieſelben ſo mannigfal-

tig, als mannigfaltig der Nutzen ſeyn kann, den ein Grundſtück und deſſen Beſitzer aus eines Andern Grundſtücke zu ziehen vermag. Wir erinnern hier nur an die Jagdgerechtigkeit, an das Beholzungsrecht, an das Maſtrecht, das iſt das Recht, aus eines Andern Walde die Eicheln zur Maſtung zu holen, auf das Recht, in eines Andern Kelter zu keltern, in eines Andern Tenne zu dreſchen, in eines Andern Waſſer zu fiſchen u. ſ. w.

Nachdem wir die verſchiedenen Arten der Servituten kennen gelernt haben, kommen wir zur Darſtellung der Lehre, wie die Servituten erworben werden. Die verſchiedenen Arten der Erwerbung der Servituten ſind: 1) Vertrag, 2) Letztwillige Verordnung, 3) Adjudication, 4) Erſitzung, 5) Unmittelbare geſetzliche Vorſchrift.

Damit durch einen Vertrag eine Servitut wirkſam beſtellt werde, iſt erfoderlich, daß derjenige, welcher einem Andern ein Servitutsrecht einräumen will, unbeſchränkter und ausſchließlicher Eigenthümer der Sache, auf welcher die Servitut beſtellt werden ſoll, ſey, und auch das freie Diſpoſitionsrecht darüber habe; dann daß der, zu deſſen Gunſten die Servitut errichtet wird, auch des Erwerbes fähig ſey. Daß, wenn Zwei mit einander einen auf Beſtellung einer Servitut gerichteten Vertrag abſchließen, daraus derjenige, welchem die Beſtellung der Servitut verſprochen wird, ein Recht gegen den Verſprecher dahin erhalte, daß dieſer ſein Verſprechen halte, und daſſelbe in Wirkſamkeit übergehen laſſe, iſt außer Zweifel. Ob aber derjenige, zu deſſen Gunſten die Servitut beſtellt wird, unmittelbar durch den Vertrag zu dem Beſitz des Rechts ſelbſt gelange, alſo unmittelbar durch den Vertrag ein dingliches, auch gegen jeden dritten Beſitzer geltend zu machendes Recht erlange, oder ob zur Erlangung des Beſitzes des Servituts-Rechts eine Quasitraditio (ſiehe die neunte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 394) erfoderlich ſey, darüber ſind die Anſichten verſchieden. Die gemeine Meinung geht dahin, daß zur Beſtellung einer negativen Servitut (welche auf Seite des Eigenthümers des dienenden Grundſtückes in einem

Nichtthun beſteht) der bloße Vertrag genüge, und ſchon durch denſelben allein der Beſitz des dinglichen Rechts erlangt werde; daß hingegen bei affirmativen Dienſtbarkeiten (welche auf Seite des Eigenthümers des dienenden Grundſtückes in einem Leiden beſtehen) eine Quasitraditio hinzukommen müſſe, um den Beſitz des Rechts und damit ein dingliches Recht zu erwerben. Einige, aber nur wenige, Rechtslehrer erfodern auch bei negativen Servituten eine Quasitraditio; andere Rechtslehrer, deren Zahl größer iſt, und worunter viele der neueſten gehören, halten hingegen ſelbſt bei den affirmativen Dienſtbarkeiten die Quasitraditio für kein Erfoderniß zur Erlangung des dinglichen Rechts der Servitut, ſondern laſſen daſſelbe unmittelbar durch den Vertrag entſtehen. Wie die Tradition bei unkörperlichen Sachen oder Rechten geſchehe, da nur bei körperlichen Sachen ein eigentlicher phyſiſcher Beſitz und Tradition möglich iſt, bei Rechten hingegen bloß ein Quaſibeſitz und eine Quaſitradition ſtatt findet, haben wir ſchon in der neunten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 391 u. f. angegeben, wonach bei affirmativen Servituten eine wenigſtens einmalige Ausübung des Rechts mit Vorwiſſen und ohne Widerſpruch des Eigenthümers des dienenden Grundes, hingegen bei negativen Servituten erfodert wird, daß der Eigenthümer des dienenden Grundes das, was er vermöge des Servitutsrechts nicht thun darf, hat thun wollen, aber auf den Widerſpruch des Berechtigten davon abgeſtanden iſt. Der Vertrag, worin eine Servitut beſtellt wird, kann übrigens ausdrücklich oder ſtillſchweigend geſchloſſen werden. Eine beſondere Art der ſtillſchweigenden Beſtellung einer Servitut iſt es, wenn Jemand von zwei Sachen, die er eigenthümlich hat, die eine zum Vortheil der andern benützt, und letztere verkauft; denn in dieſem Falle erhält der Käufer ſtillſchweigend ein Servitutsrecht auf die bei dem Verkäufer bleibende Sache, wenn die Fortſetzung der bisherigen Benützung zur Erhaltung der von ihm erkauften Sache weſentlich nothwendig iſt. Wird hingegen die Sache, welche benützt wurde, verkauft, ſo wird es unter der gleichen Bedingung der Nothwendigkeit der Fortſetzung der Servitut ſo ange-

ſehen, als wenn ſich der Verkäufer eine Servitut zu ſeinen Gunſten reſervirt hätte. Bei dem ausdrücklichen Vertrage ſoll die Sache, woran die Servitut entſtehen ſoll, genau beſtimmt, und das Verſprechen nicht zu allgemein ſeyn.

Durch letztwillige Verordnung wird eine Servitut erworben, wenn Jemanden in einem letzten Willen eine ſchon beſtehende Servitut mit der Sache, zu deren Gunſten ſelbe beſteht, hinterlaſſen, oder ihm eine neue, gleichviel ob eine Perſonal- oder Real-Servitut, beſtellt wird. Das Nähere hierüber wird bei den Legaten vorgetragen werden.

Durch Adjudication oder richterlichen Spruch wird eine Servitut am häufigſten in den Theilungsklagen (judicia divisoria genannt) erworben. Die drei Theilungsklagen ſind: 1) actio finium regundorum, wenn die Grenzen zweier aneinander liegender Grundſtücke ſtreitig ſind, und einer der Eigenthümer auf die Herſtellung der Grenze klagt; 2) actio familiae herciscundae, wenn mehrere Miterben eine Erbſchaft in ungetheilter Gemeinſchaft beſitzen, und einer derſelben auf die Vertheilung klagt; 3) actio de communi dividundo, wenn von einem Miteigenthümer auf die Abtheilung einer bisher gemeinſchaftlich beſeſſenen Sache geklagt wird. Bei dieſen Abtheilungen kann der Richter zur gegenſeitigen Bequemlichkeit die nöthigen Servituten auflegen, und, wenn er Einem das Eigenthum zuſpricht, dem Andern als Abfindung einen lebenslänglichen Nießbrauch geben. Auch gehört zu den Fällen der Erwerbung einer Servitut durch Adjudication der richterliche Ausspruch eines Nothweges gegen Entſchädigung für denjenigen, welcher außerdem nicht zu ſeinem Grundſtücke gelangen könnte.

Durch Verjährung, z. B. wenn der Nichteigenthümer einer Sache Jemanden eine Servitut beſtellt hat, können Servituten erworben werden nach römiſchem Rechte binnen zehn Jahren unter Gegenwärtigen, und binnen zwanzig Jahren unter Abweſenden, wenn die Sache, an welcher eine Servitut verjährt werden ſoll, der ordentlichen Erſitzung binnen dieſer Zeit fähig iſt, und zugleich der Verjährende einen gerechten Titel hat, und die Servitut nicht heimlich, bittweiſe oder mit Gewalt ausübt,

welches letztere jedoch der Verjährende nicht zu beweiſen braucht, ſondern von ſeinem Gegner, wenn er es behauptet, bewieſen werden muß. Iſt aber die Sache, an welcher eine Servitut verjährt werden ſoll, der Verjährung binnen dieſer kurzen Zeit unfähig, und kann ſie nur durch die 30, 40 oder 100 jährige Verjährung erworben werden, ſo kann man auch eine Servitut an ihr nur binnen dieſer Zeit verjähren. Nach canoniſchem Rechte iſt bei Servituten, welche dem gemeinen Rechte widerſtreiten, der Titel erfoderlich und vom Verjährenden zu beweiſen, ſonſt aber nicht. Dagegen muß der Verjähren Wollende in bona fide ſeyn; iſt er in mala fide, ſo kann er das Servitutsrecht durch Verjährung gar nicht erwerben, ſondern er kann ſich nur, wenn ſein Gegner ſein Klagerecht hat verſchlafen laſſen, alſo für den Kläger die Extinctiv-Verjährung eingetreten iſt, durch eine Einrede in ſeinem Beſitze ſchützen, aber den verlornen Beſitz nicht wieder erlangen. Uebrigens iſt es in Rückſicht der Verjährungszeit einerlei, ob die servitus continua oder discontinua iſt. Continua heißt die servitus, wenn man dieſelbe ohne Unterbrechung genießt, wie z. B. die servitus luminum, servitus oneris ferendi; discontinua hingegen wird die Servitut genannt, wenn man ſie durch unterbrochene Handlungen ausübt, wie z. B. die servitutes itineris, actus, viae u. ſ. w. Daß, wenn Jemand das Eigenthum des herrſchenden Gutes durch Verjährung erwirbt, er damit auch die demſelben anklebende Dienſtbarkeit verjähre, verſteht ſich von ſelbſt. Schlüßlich kommt zu bemerken, daß hinſichtlich der einzelnen Erfoderniſſe zur Verjährung der Dienſtbarkeiten ſehr divergirende Anſichten unter den Rechtsgelehrten beſtanden, und zum Theil noch beſtehen, welche in ihren Einzelnheiten aufzuzählen, hier zu weit führen würde. Die aufgeſtellte Anſicht dürfte die richtigere ſeyn, und man in der Praxis am beßten damit durchkommen.

Die Erwerbung einer Servitut unmittelbar durch geſetzliche Vorſchrift betrifft den Nießbrauch, und werden wir die Fälle, wo ein geſetzlicher Nießbrauch ſtatt findet, im Familien-Rechte, dann im Erbrechte bei der Succeſſion der Ehegatten

kennen lernen. Auch iſt zu bemerken, daß eine beſtehende Servitut auf die zu dem Grundſtücke hinzukommenden Alluvionen durch die Geſetze ausgedehnt wird, aber nicht auf das verlaſſene Flußbett und die entſtehenden Inſeln, wenn ſolche die Angrenzer erwerben.

Die Servituten erlöſchen: 1) durch den Ablauf der Zeit, für welche ſie beſtimmt ſind, und durch den Eintritt der reſolutiven Bedingung, unter welcher ſie beſtellt wurden, 2) durch Verzichtleiſtung, 3) durch Confuſion und Conſolidation, 4) durch den Untergang des Objects, 5) durch den Untergang des Subjects, 6) durch die erlöſchende Verjährung.

Sind Dienſtbarkeiten entweder durch das Geſetz oder durch Privatwillkühr auf eine beſtimmte Zeit gegeben, oder bedingt ertheilt, ſo führt der Ablauf der Zeit oder die Exiſtenz der Bedingung das Erlöſchen der Servitut herbei.

Die Verzichtleiſtung (remissio) von Seite des Berechtigten kann ſowohl ausdrücklich als ſtillſchweigend geſchehen. Eine Entſagung von Seite des Berechtigten liegt auch darin, wenn er dem Herrn des dienenden Gutes ausdrücklich etwas erlaubt, was die Ausübung der Dienſtbarkeit auf immer unmöglich macht. Ob auch das ſtillſchweigende Leiden der Vollendung eines von dem Eigenthümer des dienenden Grundſtückes unternommenen, die Ausübung der Servitut unmöglich machenden Werkes dieſelbe Wirkung habe, iſt beſtritten; von einigen Rechtslehrern wird es bejaht, von den andern verneint; andere laſſen die Servitut erlöſchen, räumen jedoch dem Servitutsberechtigten einen Entſchädigungsanſpruch ein.

Durch Confuſion erlöſchen Prädial-Servituten, wenn beide Grundſtücke an einen Eigenthümer kommen, das heißt, wenn entweder der Herr des dienenden Grundſtückes das Eigenthum des herrſchenden Grundſtückes erwirbt, oder wenn von dem Herrn des herrſchenden Grundſtückes das Eigenthum des dienenden Grundſtückes erworben wird. Perſonal-Servituten erlöſchen auf dieſe Art, wenn entweder der Proprietar den usus-fructus zurückerwirbt, oder umgekehrt der Uſufructuar auch die Proprietät der Sache erwirbt, was auch wohl consolidatio

genannt wird. War jedoch die Conſolidation durch einen nur auf eine gewiße Zeit verliehenen Erwerb begründet, alſo ſchon vom Anfange an nur temporär, ſo wird mit Aufhebung der Conſolidation die Servitut wieder hergeſtellt. Ferner hört die Servitut mit dem Rechte desjenigen, welcher die Dienſtbarkeit beſtellte, jedoch mit nachſtehender Diſtinction auf. War nämlich der Verleiher der Servitut nicht Eigenthümer der Sache, woran er eine Servitut beſtellte, ſondern hatte er nur ein anderes Recht an derſelben, wie z. B. der Emphyteuta, ſo erliſcht mit ſeinem Rechte auch die Servitut. War er Eigenthümer der Sache, und hatte er ein unwiderrufliches Eigenthum, ſo erliſcht die Servitut nicht, wenn auch ſein Eigenthumsrecht aufhört. Hatte er hingegen nur wiederrufliches Eigenthum, ſo kommt es darauf an, ob daſſelbe ex tunc oder ex nunc (über dieſen Unterſchied ſiehe die zehnte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 436 u. f. nach) revocabel iſt. Im erſtern Falle erliſcht die Servitut mit dem Aufhören des Rechts des Beſtellers, im letztern Falle bleiben die von ihm beſtellten Servituten auch nach der Erlöſchung ſeines eigenen Rechts aufrecht.

Durch den Untergang des Objectes, nämlich der Sache, woran die Dienſtbarkeit klebt, erlöſchen Dienſtbarkeiten, wenn die dienende Sache untergeht. Wird indeſſen das dienende Grundſtück wieder hergeſtellt, ſo lebt die Dienſtbarkeit immer wieder auf, welches jedoch ein Theil der Rechtslehrer nicht von allen Servituten, ſondern nur von den Real-Servituten gelten läßt.

Durch den Untergang des Subjects, welches zur Servitut berechtigt iſt, erlöſchen perſönliche Servituten mit dem Tode des Berechtigten, wenn die Servitut nicht ausdrücklich auf die Erben verliehen iſt. Iſt ſie dieſes, aber nicht beſtimmt, wie weit die Vererbung gehen ſolle, ſo geht ſie nur auf die Erben des erſten Grades. (Die Berechnung der Grade wird im Erbrechte vorgetragen werden). Die einer Gemeinheit oder ſonſtigen moraliſchen Perſon beſtellte Servitut des Nießbrauches erliſcht mit hundert Jahren, weil man dieſen Zeitraum als das längſte Menſchenleben annimmt. Als ſinguläre Beſtimmung iſt zu merken, daß der einem Sohne verliehene, und dadurch

als Adventitium auf den Vater übergegangene Nießbrauch nicht durch den Tod des Sohnes, ſondern, wenn dieſer vor dem Vater, und ehe er aus der väterlichen Gewalt getreten iſt, ſtirbt, erſt mit dem Tode des Vaters erliſcht, und daß eben ſo der Jemanden für die Zeit, während welcher ein Dritter raſend ſeyn wird, verliehene Nießbrauch nicht mit dem Tode des Raſenden, wenn derſelbe in dieſem Zuſtande ſtirbt, ſondern mit dem Tode desjenigen endet, welchem der Nießbrauch für die Zeit dieſes Zuſtandes gegeben ward. Prädial-Servituten erlöſchen mit dem Untergange des herrſchenden Grundſtückes, doch lebt die Servitut mit der Wiederherſtellung des herrſchenden Gutes wieder auf.

Ueber das Erlöſchen der Servituten durch Verjährung ſind die Anſichten der Rechtsgelehrten ſehr verſchieden. Die Hauptverſchiedenheit beſteht darin, daß ein Theil der Rechtslehrer eine Verjährung durch den bloßen Nichtgebrauch (non usus) der Servituten inner einer beſtimmten Zeit zuläßt, dagegen ein anderer Theil der Rechtsgelehrten zur Verjährung einer Servitut erfodert, daß der Verpflichtete eine dem Rechte des Berechtigten widerſtreitende Handlung vorgenommen, und letzterer ſich dabei beruhigt habe, von welcher Handlung an ſie erſt die Verjährungszeit zu laufen anfangen laſſen. Da durch eine ſolche Handlung der Beſitzer der dienenden Sache die Freiheit derſelben von der Servitut behauptet, und mittels Hinzukommens der Verjährungszeit den verloren geweſenen freien Zuſtand wieder erringt, ſo wird dieſes usucapio libertatis (Verjährung der Freiheit) genannt. Die widerſtreitende Handlung, welche den Grund zur Uſucapion der Libertät legt, beſteht bei affirmativen Servituten, wo der Beſitzer des dienenden Grundſtückes etwas leiden muß, darin, daß er einmal dem Berechtigten die Ausübung der Servitut nicht geſtattet, und dieſer ſich dabei beruhigt hat. Bei negativen Servituten, die auf Seite des Eigenthümers des dienenden Grundſtückes im Nichtthun beſtehen, iſt eine widerſtreitende Handlung dann vorhanden, wenn der Eigenthümer des dienenden Grundſtückes etwas thut, was er vermöge der Servitut nicht thun dürfte,

und der Berechtigte ſich dabei beruhigt. Dieſes vorausgeſchickt, beſteht die Lehre derjenigen, welche eine Verjährung der Servitut durch non usus zulaſſen, in Folgendem: Sie unterſcheiden zwiſchen Perſonal- und Real-Servituten. Von den Perſonal-Servituten laſſen ſie bei dem ususfructus, wenn er nicht in verzehrbaren Dingen beſteht (denn bei dieſen wird der Uſufructuar Eigenthümer, und kann ſohin von einer Verjährung keine Rede ſeyn, weil er das Eigenthum der Sache ſchon durch die Tradition erhält, alſo dazu keiner Verjährung bedarf) und bei dem usus die Verjährung per non usum, nicht aber bei der habitatio zu. Bei den Real-Servituten machen ſie wieder einen Unterſchied zwiſchen servitutes urbanae und rusticae. Zur Verjährung der servitutes urbanae fodern ſie usucapionem libertatis, zur Verjährung der servitutes rusticae genügt ihnen non usus, wenn ſie negative ſind, bei affirmativen fodern ſie ebenfalls usucapionem libertatis. Einige machen bei den Real-Servituten bloß den Unterſchied zwiſchen servitutes urbanae und rusticae, und laſſen letztere ohne weitere Ausſcheidung zwiſchen affirmativen und negativen Servituten per non usum verjähren. Wieder Andere verwerfen bei den Real-Servituten den Unterſchied zwiſchen servitutes urbanae et rusticae ganz, und machen dagegen die Diſtinction, ob eine servitus simplex oder qualificata ſey. Qualificata nennen ſie die Servitut, wenn zu ihrer Ausübung eine durch Menſchenhände gemachte Vorrichtung nothwendig iſt, wie z. B. bei der servitus tigni immittendi, wo Löcher in die Wand gemacht werden müſſen, servitus aquaeductus u. ſ. w. Simplex nennen ſie die Servitut, , welche ohne ſolche Vorrichtung ausgeübt werden kann, z. B. servitus itineris. Die servitutes simplices laſſen ſie nun durch den bloßen Nichtgebrauch verloren gehen, die servitutes qualificatae aber laſſen ſie dann erſt verjähren, wenn die Vorrichtung (das opus manufactum) zerſtört wird. Ihnen läuft daher die Verjährungs-Zeit für servitutes qualificatae erſt von der Zeit dieſer Deſtruction an. Wird von der Servitut ein ganz anderer Gebrauch

gemacht, als in der Conſtituirung derſelben liegt, findet alſo ein veränderter Gebrauch ſtatt, ſo wird es als Nichtgebrauch angeſehen, und man verliert dadurch die beſtellte Servitut; man kann hingegen die Art der Servitut, welche man wirklich ausübt, wenn die übrigen Erfodernisſe vorhanden ſind, durch die erwerbende Verjährung erwerben. Perſönliche Servituten kann man durch theilweiſen Nichtgebrauch auch theilweiſe verlieren, reale Servituten hingegen gehen wegen ihrer Untheilbarkeit durch theilweiſen Nichtgebrauch nicht verloren; ſie werden daher erhalten, wenn von mehrern Eigenthümern des herrſchenden Grundſtückes nur einer die Servitut ausübt, eben ſo wenn eine Servitut, welche ſich über mehrere Grundſtücke eines dienenden Gutes erſtreckt, auch nur auf einem Theile des dienenden Complexes ausgeübt wird. Ueberſchreitung der Grenzen der Servitut oder Mißbrauch derſelben hebt die Servitut nicht auf, ſoudern gibt nur ein Recht auf Entſchädigung. Derjenige Theil der Rechtslehrer, welcher eine Erlöſchung der Servituten durch den Nichtgebrauch nicht anerkennt, läßt alle Servituten, die perſönlichen ſowohl als die Prädial-Servituten nur dann durch die erlöſchende Verjährung verloren gehen, wenn entweder eine usucapio libertatis auf Seite des Eigenthümers der dienſtbaren Sache eintritt, oder ein Dritter die Sache, woran die Servitut haftet, als freies Eigenthum durch Erſitzung erwirbt. Die Verjährungszeit, binnen welcher Servituten erlöſchen, iſt zehn Jahre unter Anweſenden, und zwanzig Jahre unter Abweſenden. **Servitutes discontinuae**, deren Begriff wir ſchon oben gegeben haben, erlöſchen inner zwanzig Jahren. Zu bemerken iſt noch, daß hier nur von Verjährung bereits wirklich beſtandener Servituten die Rede iſt, nicht von der Verjährung des Verſprechens, eine Servitut zu conſtituiren. Hiefür gilt die gewöhnliche Zeit für die Verjährung aller Klagen, nämlich 30 Jahre.

Die Klagen, welche bei den Servituten vorkommen, ſind theils petitoriſche, theils poſſeſſoriſche, mittels deren erſtern man um das Recht ſelbſt, mittels deren letztern hingegen man nur um den Beſitz ſtreitet (ſiehe die neunte Vorleſung über das

römiſche Privatrecht Seite 415 u. f.). Zu den petitoriſchen Klagen gehören die aus der Servitut fließende und für die Behauptung derſelben beſtimmte actio confessoria (confeſſoriſche Klage), auch vindicatio servitutis genannt; die andere wider die Servitut, actio negatoria (negatoriſche Klage), auch vindicatio libertatis genannt. Jene verfolgt das Recht der Dienſtbarkeit, dieſe das Recht der natürlichen Freiheit. Bei der confeſſoriſchen Klage iſt Kläger derjenige, welcher behauptet, daß ihm ein Servitutsrecht zuſtehe. Bei den Perſonal-Servituten ſteht demnach die confeſſoriſche Klage dem Uſufructuar, dem Uſuar und dem habitator zu. Bei den Real-Servituten hat das Recht zu dieſer Klage eigentlich nur der Eigenthümer des herrſchenden Grundſtückes; utiliter (das iſt nützlich) geſtattet man ſelbe aber auch dem Emphyteuta, Superficiar, und Pfandgläubiger. Die confeſſoriſche Klage geht gegen Jeden, welcher den Kläger in der Ausübung ſeines Rechts ſtört. Es kann daher mit dieſer Klage von dem Servituts-Berechtigten nicht bloß derjenige, welcher ihm den Beſitz der Servitut entzogen, und ſich in denſelben geſetzt hat, ſondern auch derjenige, welcher ihn durch körperliche Handlungen in der Ausübung ſeiner Servitut ſtört, ja ſelbſt der, welcher ihm die Ausübung bloß verſagt, oder ihm ſein Recht widerſpricht, verfolgt werden. Es kann demnach der Servitutsberechtigte dieſe Klage anſtellen, er mag im Beſitze ſeyn, oder nicht. In den meiſten Fällen iſt jedoch die confeſſoriſche Klage gegen den Eigenthümer des dienenden Grundſtückes gerichtet, wenn derſelbe die Servitut factiſch oder wörtlich nicht anerkennen will, beſonders wenn er auf der Sache, auf welcher die Servitut haftet, ſolche Veränderungen vornimmt, welche die Ausübung der Servitut erſchweren, oder gar vereiteln. Die Klage geht dahin, daß die Servitut anerkannt, der allenfalls dem Servitutsberechtigten durch die Störung in ſeinem Rechte zugegangene Schaden erſetzt, und von dem Beklagten eine cautio de non amplius turbando (eine Caution, daß er fernere Störung unterlaſſen wolle) geleiſtet werde. Es wird aber hier keine Caution durch Bürgen oder Pfänder gefodert, ſondern

es genügt eine Verbal-Caution, oder die Ausſtellung eines Reverſes; daher iſt es rathſam, ſtatt der Caution darauf anzutragen, daß dem Beklagten bei Vermeidung einer beſtimmten Geldſtrafe weitere Störungen verboten werden. Die Klage auf Schadenserſatz kann auch abgeſondert, und ſelbſt dann noch angeſtellt werden, wenn die Servitut bereits durch den Untergang der Sache erloſchen iſt, wenn nur das Klagerecht ſelbſt noch nicht verjährt iſt. Bei der actio confessoria muß der Kläger den Beweis führen, daß die Servitut ihm oder ſeinem Grundſtücke zuſtehe, er mag ſich im Beſitze der Servitut befinden, oder nicht. Dieſe Meinung iſt jedoch nicht unbeſtritten, indem einige Rechtslehrer den Kläger, wenn er im Beſitze iſt, von der Beweislaſt entbinden, andere einen Unterſchied machen, ob der Servitutsberechtigte mit dem Eigenthümer der dienenden Sache, oder einem Dritten, welcher dieſelbe Servitut ebenfalls anſpricht, ſtreitet, und im erſtern Falle den Kläger von der Beweislaſt befreien, wenn er im ordentlichen Beſitze der Servitut iſt, im letztern Falle ihn gleichfalls der Beweislaſt entbinden, wenn er erweislich im Beſitze iſt. Entſteht darüber ein Streit, ob der Kläger Eigenthümer des herrſchenden Grundſtückes ſey, oder daſſelbe in einer Eigenſchaft beſitze, welche ihm die confeſſoriſche Klage utiliter gewährt, z. B. als Emphyteuta u. ſ. w.; ſo iſt dieſes ein Präjudizial-Punkt, welcher vor der Verhandlung der Hauptſache entſchieden werden muß, und wobei dem Kläger jeden Falles die Beweislaſt obliegt.

Die negatoriſche Klage geht auf Geltendmachung der Freiheit einer Sache von der Servitut, und wird von dem Eigenthümer einer Sache, welcher die Freiheit derſelben von einer Servitut behauptet, gegen denjenigen angeſtellt, welcher ſich eine Servitut an derſelben anmaßt, oder auch, wenn er eine hat, dieſelbe zu weit ausdehnt. Sie iſt im Grunde nichts weiter, als eine partielle rei vindicatio wegen theilweiſer Verletzung des Eigenthums durch Anmaſſung einer Servitut. Sie kommt eigentlich nur dem Eigenthümer zu, jedoch utiliter auch dem Emphyteuta, Superficiar und Pfandgläubiger. Sie hat nicht bloß ſtatt, wenn Jemand durch wirkliche Ausübung

einer Servitut den Eigenthümer in ſeinen Eigenthumsrechten ſtört, ſondern auch ſchon dann, wenn Jemand dem Eigenthümer die Freiheit ſeines Eigenthums abſpricht oder widerſtreitet, und für ſich oder ſein Grundſtück ein Servitutsrecht in Anſpruch nimmt. Es iſt daher zur Anſtellung dieſer Klage nicht erfoderlich, daß der Eigenthümer den Beſitz der natürlichen Freiheit ſeines Eigenthums bereits verloren habe. Dem zufolge kann es vorkommen, daß, wenn über eine Servitut Streit iſt, beide Theile klagen, indem der eine mit der actione confessoria, der andere mit der actione negatoria auftritt. Das Räthlichſte iſt, daß der, welcher ſich im Beſitze befindet, ſich in ſeinem Beſitze ſchütze, und den andern klagen laſſe. Die Klage wird auf Anerkennung der natürlichen Freiheit der Sache, auf Beſtellung einer Caution wegen künftiger Störungen, ſo wie auf Schadenserſatz gerichtet. Wem bei der actio negatoria die Beweislaſt obliege, iſt ſehr beſtritten. Gewöhnlich nimmt man an, daß der Kläger ſein Eigenthumsrecht, oder die Eigenſchaft, wegen welcher er dieſe Klage utiliter anſtellen könne, aber nicht die Freiheit ſeines Eigenthums von der Servitut beweiſen müſſe; daß dagegen der Beklagte den Beweis der von ihm behaupteten Servitut ſelbſt dann zu führen habe, wenn er ſich gleich im Beſitze derſelben befinde. In der Praxis iſt dieſe Meinung angenommen. Einige Rechtslehrer halten dafür, daß der Kläger in jedem Falle das Nichtdaſeyn der Servitut beweiſen müſſe; andere machen einen Unterſchied, ob der Kläger in der Klageſchrift den Beklagten als im Beſitze der Servitut anerkannt habe, oder nicht, und legen ihm nur im erſtern Falle die Beweislaſt auf, ſo wie ſie ihn auch dann zur Führung des Beweiſes für verpflichtet erachten, wenn er dem Beklagten zwar das Recht der Servitut, aber nicht als ein dingliches Recht, ſondern nur als ein Precarium zugeſteht. Noch Andere legen im Allgemeinen dem die Beweislaſt auf, welcher ſich nicht im Beſitze befindet. Heute zu Tage wendet man die beiden genannten Actionen, das iſt ſowohl die confeſſoriſche als negatoriſche nicht nur bei den Servituten, ſondern auch bei andern Eingriffen in das Eigen-

thum an, wenn ſich ein Anderer, als der Eigenthümer ein beſonderes Recht daran zueignet, z. B. Realrenten von einem Grundſtücke fodert, ein Bannrecht u. d. gl. anſpricht. In dieſer Anwendung heißen die benannten Klagen utiles, während ſie in ihrer Anwendung auf Servituten directae genannt werden. Statt der confessoria actio dient zur Erleichterung des Beweiſes für den Kläger auch die publiciana actio, welche wir ſchon bei dem Eigenthume kennen gelernt haben, wozu nicht der Beweis des Servitutsrechts ſelbſt, oder bei Real-Servituten der Beweis des Eigenthums des herrſchenden Grundſtückes, ſondern nur der Beweis des Beſitzes erfodert wird, alſo der Beweis einer durch Tradition erworbenen possessio bonae fidei des Servitutsrechts oder des herrſchenden Grundſtückes genügt. Eben ſo kann ſich der Eigenthümer der dienenden Sache ſtatt der negatoriſchen Klage der publiciana actio bedienen, wo er ſodann nicht das Eigenthum der Sache, ſondern nur den bona fide durch Tradition erworbenen Beſitz zu beweiſen braucht.

Was die poſſeſſoriſchen Rechtsmittel bei Servituten betrifft, ſo iſt ein Unterſchied zwiſchen den perſönlichen und Real-Servituten. Die Inhaber einer perſönlichen Servitut können ſich des interdictum uti possidetis, und des interdictum utrubi im Falle der Störung, dann des interdictum unde vi im Falle der Entſetzung gegen Jeden bedienen. Bei den Real-Servituten unterſcheidet man zwiſchen affirmativen und negativen Servituten. Bei den negativen Real-Servituten findet nur allein das interdictum uti possidetis ſtatt, ausgenommen bei der servitus cloacae, für welche ein eigenes Interdict, das interdictum de cloacis gegeben iſt, und worauf das interdictum uti possidetis keine Anwendung hat. Das interdictum de cloacis geht auf Geſtattung der Reinigung und Ausbeſſerung der Cloaken, und hat das Beſondere, daß dabei auch der heimlich, gewaltſam und bittweiſe erlangte Beſitz geſchützt wird. Bei den affirmativen Real-Servituten unterſcheidet man wieder, ob ſie mit dem Beſitze des Grundſtückes in unmittelbarer

Verbindung ſtehen, ſo daß ſie ohne eine beſondere Handlung des Berechtigten ausgeübt werden können, z. B. servitus oneris ferendi oder tigni immittendi; oder ob deren Ausübung in einer eigenen, von dem herrſchenden Grundſtücke unabhängigen Handlung des Beſitzers beſteht, wenn gleich das Recht dem Grundſtücke anklebt, ohne welche Verbindung es keine Real-Servitut gibt, z. B. servitus itineris, actus, viae. Im erſtern Falle findet nur das interdictum uti possidetis ſtatt. Im zweiten Falle gibt es außer den allgemeinen Interdicten noch folgende ſpecielle: als das interdictum de itinere actuque privato auf Schutz in der Ausübung einer Wegegerechtigkeit, und das interdictum de itinere actuque reficiendo auf Schutz bei der Ausbeſſerung des Weges; das interdictum de aqua quotidiana et aestiva auf ungeſtörte Ausübung des Beſitzes einer Waſſerleitung, und das interdictum de rivis auf Ausbeſſerung der Waſſerleitung; das interdictum de fonte auf Schutz in der Ausübung des Rechts, Waſſer aus dem Brunnen oder Teiche eines Andern zu ſchöpfen, und das interdictum de fonte reficiendo auf Schutz bei der Ausbeſſerung des Brunnens.

Fünfzehnte Vorleſung.

Von der Emphyteuſis und Superficies, als Fortſetzung des Sachenrechts.

Von den Servituten kommen wir nunmehr auf die zweite Hauptgattung der jura in re aliena, oder der dinglichen Rechte an fremden Sachen, nämlich auf die Emphyteuſis oder ager vectigalis. Emphyteuſis iſt das dingliche Recht, ein fremdes Grundſtück, welches man unter der Bedingung, daß

ſelbe zu verbeſſern, oder doch wenigſtens nicht zu verſchlechtern, und davon jährlich oder zu andern beſtimmten Zeiten eine unveränderliche Abgabe (Canon, pensio, reditus genannt) zu bezahlen, verliehen erhalten hat, wie ſein Eigenthum vollſtändig zu benützen, und über die Subſtanz deſſelben zu verfügen, ſo weit dieſes ohne Verſchlechterung deſſelben geſchehen kann. Der Eigenthümer der Sache, welcher einem Andern ein ſolches Recht einräumt, heißt **dominus emphyteuseos** (Herr der Emphyteuſis), derjenige, dem es eingeräumt wird, **emphyteuta**, und die Sache, an welcher es eingeräumt wird, **ager vectigalis** oder **emphyteuticarius**, heute zu Tage wohl auch Erbpacht, Erbleihe oder Erbzinsgut. **Ager vectigalis** und Emphyteuſis ſind eigentlich nicht gleichbedeutend, denn des erſtern wird im romiſchen Rechte als etwas gedacht, was ſchon vor der Emphyteuſis da war. Man verſtand nämlich damals darunter ein Grundſtück, welches die Municipien (Städte) in Erbpacht gaben, zum Unterſchied von dem Grundſtücke, das nur in Zeitpacht gegeben war, und **ager non vectigalis** genannt wurde. Zu Juſtinians Zeiten ſcheint ſich der **ager vectigalis** faſt ganz verloren zu haben, und in der Emphyteuſe untergegangen zu ſeyn. Spätern Urſprungs war die Emphyteuſe, und hauptſächlich nur im öſtlichen Reiche bekannt, woraus ſich auch ihr griechiſcher Name, ſo wie der Name der von ihr zu entrichtenden Abgabe (Canon) erklärt. Anfangs eine Veranſtaltung des kaiſerlichen Hofes für ſeine Patrimonial-Güter (die der Regentenfamilie eigenthümlich gehörigen Güter) in den verödeten Provinzen wurde ſie ſpäter auch auf kirchliche und Privatgüter angewendet, und war zu Juſtinians Zeiten ein ſehr übliches Inſtitut. Uebrigens werden im neueſten römiſchen Rechte die Ausdrücke **ager vectigalis** und Emphyteuſis gleichbedeutend genommen, und ſind einander dadurch gleichgeſtellt worden, oder haben doch wenigſtens einerlei Rechte. Bei uns gibt es nur wenige wahre Emphyteuſen im römiſchen Sinne, denn die deutſchen Bauerngüter, welche ſich im Erbpachte befinden, ſind von anderer Art, und gewähren ihrem Beſitzer weit weniger Rechte, als

die römiſche Emphyteuſis, indeſſen bleiben die Grundſätze der römiſchen Emphyteuſis noch immer wichtig, weil ſie von den Gerichten ſubſidiär in Anwendung gebracht werden. Der Gegenſtand der Emphyteuſis ſind gewöhnlich Ländereien oder ein Complex von Grundſtücken, doch können es auch Gebäude ſeyn, und zwar in Verbindung mit Grundſtücken, oder für ſich allein. Auch gehört es nicht, wie man ſich oft vorſtellt, nothwendig zum Begriff einer Emphyteuſis, daß die Ländereien uncultivirt ſeyen, und dem Emphyteuta zur Cultur gegeben werden, obwohl dieſes urſprünglich der gewöhnliche Fall geweſen ſeyn mag.

Ein Theil der Rechtslehrer nimmt bei der Emphyteuſis ein getheiltes Eigenthum, ſohin ein **dominium directum** für den Herrn der Emphyteuſis, und ein **dominium utile** für den Emphyteuta an. Andere geſtehen dem Emphyteuta nur ein dingliches Recht **in re** mit Proprietätsrechten vermiſcht zu. So viel iſt indeſſen richtig, daß der Emphyteuta faſt alle Rechte eines Eigenthümers an der Sache hat. Er hat 1) das volle Benutzungsrecht, vermöge welchem ihm das Recht zuſteht, die Sache zu beſitzen und alle Früchte von ihr zu ziehen, deren volles und unwiderrufliches Eigenthum er nicht erſt durch die Perception, ſondern ſchon durch die Separation erwirbt. Acceſſionen der Sache, welche keine Früchte ſind, erwirbt er nicht, daher kann er auch auf einen in dem emphyteutiſchen Grundſtücke gefundenen Schatz nur als Finder Anſpruch machen, obwohl es nicht an gegentheiligen Meinungen fehlt, welche ihm wenigſtens ein emphyteutiſches Recht an den Acceſſionen, und ſogar den Antheil des Eigenthümers am Schatze zuſprechen. 2) Hat der Emphyteuta das Recht, über die Sache ſelbſt zu verfügen, jedoch mit nachſtehender Diſtinction. Es kommt nämlich hiebei zunächſt darauf an, was bei der Verleihung des Gutes als Emphyteuſis beſonders darüber verabredet wurde. Iſt nichts Beſonderes darüber verabredet, ſo gebührt dem Emphyteuta nach gemeinem Rechte: a) das Recht, über die Subſtanz der Sache zu verfügen, und eine Veränderung mit derſelben vorzunehmen, nur darf dadurch die Sache nicht verſchlechtert werden; b) die Befugniß, die Ausübung ſeines Rechts

einem Andern zu überlaſſen, und ſein emphyteutiſches Recht ſelbſt ſowohl unter Lebenden zu veräußern, als auf ſeinen Todesfall an Andere zu übertragen; daher iſt er auch berechtiget, die Sache zu verpfänden, und mit ſolchen Servituten zu beſchweren, wodurch die Subſtanz des Guts nicht deteriorirt wird, ohne daß er dazu der Einwilligung des Herrn der Emphyteuſis bedarf. Jedoch erlöſchen, wie wir ſchon früher erwähnt haben, die von dem Emphyteuta beſtellten Servituten, wenn die Emphyteuſis an den Herrn derſelben zurückfällt, nicht aber auch, wenn dieſelbe von dem Emphyteuta veräußert, oder an ſeine Erben übertragen wird. Will der Emphyteuta bei ſeinen Lebzeiten ſein emphyteutiſches Recht verkaufen, das iſt, daſſelbe für einen beſtimmten Preis auf einen Andern übertragen, ſo muß er dazu die Einwilligung des Herrn der Emphyteuſis erholen, und muß der Käufer eine Perſon ſeyn, gegen welche der dominus emphyteuseos nichts Gegründetes einwenden kann, alſo eine zur Bebauung und Verwaltung des Guts tüchtige Perſon, welche bereit iſt, alle von dem Emphyteuta, der ihm das emphyteutiſche Gut verkauft, übernommenen Pflichten zu erfüllen, ohne daß deswegen eine Caution von ihm gefodert werden kann. Bei der Veräußerung (nicht aber auch bei der Vererbung des Gutes an die Erben, oder bei Uebergabe deſſelben an die Inteſtaterben, wenn ſelbe auch bei Lebzeiten des Emphyteuta erfolgt,) ſteht dem Herrn der Emphyteuſis das Vorkaufsrecht zu, wenn er daſſelbe um das emphyteutiſche Gut geben will, was der Käufer darum geboten hat. Der Emphyteuta muß deswegen den vorhabenden Verkauf dem Herrn der Emphyteuſis anzeigen, und dieſer ſich ſodann erklären, ob er von ſeinem Vorkaufsrechte Gebrauch machen will. Erklärt er ſich binnen einer Friſt von zwei Monaten nicht; ſo kann der Emphyteuta verkaufen, ohne weiter an die Einwilligung des Herrn gebunden zu ſeyn. c) Stirbt der Emphyteuta, ſo geht die Emphyteuſis der Regel nach auf die Erben deſſelben über, ſie mögen teſtamentariſche oder Inteſtaterben ſeyn; auch durch Legat kann das emphyteutiſche Recht auf Andere übertragen werden, weil es überhaupt veräußerlich iſt. d) Dem Emphyteuta ſteht

zur Verfolgung ſeines emphyteutiſchen Rechts eine utilis in rem actio gegen Jeden, ſelbſt gegen den Eigenthümer, zu. Alle dieſe Rechtsſätze gelten aber nur dann, wenn bei der Verleihung des Guts als Emphyteuſis nicht etwas Anderes feſtgeſetzt wurde, denn die getroffenen beſondern Verabredungen geben die erſte und vorzüglichſte Norm für das Rechtsverhältniß zwiſchen dem dominus und dem emphyteuta, und durch dieſe Verabredungen darf Alles geändert und anders beſtimmt werden, als es in den Geſetzen für den Fall geordnet iſt, daß eine beſondere Verabredung nicht vorliegt.

Die Pflichten des Emphyteuta beſtehen ebenfalls in der Vorausſetzung, daß nichts Beſonderes verabredet iſt, welches vor allem zur Richtſchnur dient, in Folgendem: 1) er muß alle auf der Sache haftenden öffentlichen Laſten und Abgaben tragen; 2) er muß die Sache ſelbſt ſo viel als möglich verbeſſern, oder ſie doch ſo cultiviren, daß ſie nicht verſchlechtert wird; wegen dieſer Pflicht der Verbeſſerung darf der Emphyteuta bei Endigung ſeines Rechts ſeine auf die Sache verwendeten Meliorationskoſten nicht in Abzug bringen; 3) er muß den verabredeten Canon zur beſtimmten Zeit unaufgefodert bezahlen; der Canon wird nur zum Zeichen der Anerkennung des Rechts des Herrn der Emphyteuſis, oder, wie man es im Lateiniſchen ausdrückt, in recognitionem dominii, nicht als Vergeltung für die Früchte gegeben; derſelbe erliſcht daher nicht durch den theilweiſen Untergang des Guts, und leidet keine Mehrung, wenn ſich das Gut verbeſſert, aber auch keine Minderung, wenn es verſchlechtert wird, und eben darum findet auch kein Nachlaß hieran wegen Miswachs, Kriegsunfällen u. d. gl. ſtatt. Da jedoch durch beſondere Verabredungen alle außerdem geltenden Regeln der Emphyteuſis abgeändert werden können, alſo auch ein Canon beliebt werden kann, welcher mit den Früchten im Verhältniße ſteht, ſo muß ſodann auch bei Mehrung oder Minderung der Früchte verhältnismäßig gerechnet werden, alſo auch Nachlaß ſtatt finden. 4) Muß dem Herrn der Emphyteuſis, wenn das emphyteutiſche Recht von einem Emphyteuta auf einen andern übertragen wird, und ſolcher

Uebergang nicht durch Erbſchaft geſchieht, geſchehe er nun durch Kauf, Tauſch, Legat oder Schenkung, der fünfzigſte Theil des Kaufpreiſes, alſo Zwei vom Hundert, oder wenn kein Kauf-Preis ſtatt findet, wie z. B. bei dem Legate, der Schenkung, Zwei vom Hundert des durch Sachverſtändige auszumittelnden wahren Werthes der Sache für die Annahme des neuen Emphyteuta bezahlt werden, welches man dermal Lehnwaare, Lehngeld, Handlohn, laudemium heißt, und wenigſtens der Praxis nach von dem neuen Emphyteuta zu entrichten iſt, wenn es nicht anders verabredet wird. Wer ein emphyteutiſches Gut von dem bisherigen Emphyteuta durch Erbſchaft erhält, ſey es nun durch teſtamentariſche oder Inteſtaterbfolge, hat kein Laudemium zu entrichten, weil der Erblaſſer und der Erbe nur für eine Perſon angeſehen werden.

Was die Entſtehung der Emphyteuſis betrifft, ſo kann ein emphyteutiſches Recht erworben werden: 1) durch Verleihung vom wahren Eigenthümer des Grundſtückes, 2) durch Verjährung. Schon beſtehende Emphyteuſen gehen, wie wir bereits angegeben haben, auf dieſelbe Art, wie Eigenthum überhaupt übertragen wird, durch Handlungen unter Lebenden oder von Todes wegen, ſo wie durch Inteſtaterbfolge auf andere Beſitzer über. Die Errichtung einer neuen Emphyteuſe geſchieht hauptſächlich durch einen eigenen Vertrag, contractus emphyteuticarius, emphyteutiſcher Vertrag genannt, wodurch der Eigenthümer einer Sache einem Andern eine Emphyteuſis einräumt. Wir werden dieſen Vertrag bei dem Obligationen-Rechte näher kennen lernen. Die gewöhnliche Lehre iſt, daß der emphyteutiſche Vertrag vorerſt nur ein perſönliches Rechts-Verhältniß zwiſchen dem, der die Emphyteuſe verſpricht, und dem, welchem ſie verſprochen wird, begründe, alſo daraus für den Emphyteuten noch kein dingliches, gegen Dritte klagbares, Recht entſtehe, ſondern, um ein ſolches zu werden, zu dem emphyteutiſchen Vertrage noch die Tradition, oder die Beſitzes-Uebergabe an den Emphyteuta kommen müſſe. Wenigſtens iſt dieſes ſo in der Praxis angenommen. Andere Rechtslehrer hingegen, welchen der Wortlaut und Sinn der Geſetze zur Seite

zu ſtehen ſcheint, laſſen das dingliche Recht ohne Tradition gleich durch den emphyteutiſchen Vertrag entſtehen, ausgenommen, wenn der Anfang der Emphyteuſe auf eine Zeitbeſtimmung oder den Eintritt einer Bedingung geſtellt wurde. Der Verleiher der Emphyteuſe muß immer der wahre Eigenthümer der Sache ſeyn, und die volle Diſpoſitionsfähigkeit über ſelbe haben. Außer dem emphyteutiſchen Contracte kann man eine Emphyteuſis durch Verleihung von Seite des wahren Eigenthümers der Sache auch noch mittels eines letzten Willens als Legat erhalten, wovon bei den Legaten die Rede ſeyn wird. Durch Verjährung kann die Emphyteuſis, wenn Titel, Beſitz und guter Glaube vorhanden ſind, z. B. wenn man die Emphyteuſis vom Nichteigenthümer der Sache verliehen erhielt, in zehn Jahren unter Anweſenden, und in zwanzig Jahren unter Abweſenden verjährt werden, wenn die emphyteutiſche Sache eine ſolche iſt, an der eine Erſitzung in der gewöhnlichen Zeit ſtatt finden kann. Iſt hingegen der Gegenſtand der Emphyteuſe eine Sache, welche nur in dreißig oder vierzig Jahren verjährt zu werden vermag, ſo kann auch eine Emphyteuſe hierauf nur in dieſer längern Zeit verjährt werden. Wenn Jemand ein Gut, woran ihm von Niemanden ein emphyteutiſches Recht eingeräumt worden iſt, und wo alſo der Titel fehlt, animo emphyteutae, das iſt in dem Glauben, daß es ein emphyteutiſches Gut ſey, lange Zeit hindurch beſitzt, und einen Canon davon bezahlt; ſo nehmen einige Rechtslehrer an, daß in der Annahme des Canons von Seite des Eigenthümers des Guts eine ſtillſchweigende Verleihung der Emphyteuſis liege, und es alſo in dieſem Falle nicht gerade auf den Ablauf der zehn oder zwanzig Jahre ankomme; andere Rechtslehrer hingegen laſſen in dieſem Falle ohne Unterſchied eine zehnjährige Verjährung wirkſam ſeyn; noch andere laſſen dieſen Umſtand für gar keine Ausnahme von der gewöhnlichen Verjährung gelten, und fodern daher eine 30jährige Verjährung.

Die Emphyteuſis erliſcht: 1) wenn der Gegenſtand derſelben ganz zu Grunde geht; ein theilweiſer Untergang der Sache hebt die Emphyteuſe an dem übrig bleibenden Theile

nicht auf. Iſt der Gegenſtand der Emphyteuſe ein Gebäude, und geht daſſelbe zu Grund, ſo dauert die Emphyteuſe auch nach dem Untergange des Gebäudes an dem Platze noch fort, und lebt an dem neuen Gebäude wieder auf, worin ſohin die Emphyteuſis, weil ihr Recht vererbbar, ſohin immerwährend iſt, von dem usus fructus abweicht. 2) Wenn die Emphyteuſis von Jemanden beſtellt wurde, der nur ein widerrufliches oder temporäres Eigenthum hatte, ſobald ſein Eigenthum aufhört oder widerrufen wird. 3) Wenn der Emphyteuta ſein Recht dem Herrn der Emphyteuſis abtritt, oder wenn das Recht des Emphyteuta aus andern Gründen an den dominus zurückfällt, was Conſolidation genannt wird. Gewöhnlich rechnet man hieher den Fall, wenn der Emphyteuta ohne Erben oder Nachfolger ſtirbt, welche Anſpruch auf das Gut machen können, ſohin das emphyteutiſche Gut an den dominus zurückfällt; obwohl einer der neueſten Rechtsgelehrten dieſen Satz, ohne ihm geradezu zu widerſprechen, wenigſtens nicht in den Quellen des römiſchen Rechts begründet findet, ſohin nach deſſen Meinung das erledigte emphyteutiſche Gut an den Fiscus fallen würde. Ob der Emphyteuta das Gut wider den Willen des Herrn der Emphyteuſis aufgeben dürfe, iſt eine ſehr beſtrittene Frage, welche aber in der Praxis nur ſehr ſelten vorkommen wird. 4) Wenn die Emphyteuſis nur auf eine gewiße Zeit oder unter einer auflöſenden Bedingung verliehen war, mit dem Eintritte der beſtimmten Zeit oder der geſetzten Bedingung. 5) Wenn ein Dritter das volle Eigenthum der Sache, die den Gegenſtand der Emphyteuſis ausmacht, durch Erſitzung erwirbt, denn mit dem vollen Eigenthume eines Andern kann die Emphyteuſis nicht beſtehen. Der Emphyteuta ſelbſt kann durch bloße Nichtbezahlung des Canons keine Erſitzung der Sache als freies Eigenthum für ſich begründen. 6) Endlich gibt es mehrere Gründe, aus welchen die Emphyteuſis dem Emphyteuta zur Strafe entzogen werden kann. Dahin gehört, wenn der Emphyteuta die Sache verdirbt, wobei jedoch die Verſchlimmerung der Sache an einem Theile mit der Ver-

beſſerung der Sache am andern Theile zu compenſiren, ſohin die Deterioration nur nach dem Ganzen zu beſtimmen iſt. Ferner gehört dahin, wenn der Emphyteuta bei einer kirchlichen Emphyteuſis in zwei, bei einer weltlichen in drei Jahren den ſchuldigen Canon nicht zahlt, oder die öffentlichen Abgaben davon nicht abträgt, und dem dominus emphyteuseos die Quittungen darüber nicht einhändigt, in ſo ferne über dieſes alles nichts Anderes verabredet iſt. Kirchliche Emphyteuſis (emphyteusis ecclesiastica) nennt man es, wenn ein Kirchengut zur Emphyteuſis gegeben iſt; weltlich heißt die Emphyteuſis (emphyteusis secularis), wenn der Gegenſtand derſelben ein weltliches Gut iſt. Wenn die Kirche von einem Herrn einer weltlichen Emphyteuſis deſſen Rechte erwirbt, ſo wird dadurch die Emphyteuſis keine kirchliche, und erlangt alſo auch deren Vorzüge nicht; dagegen wenn eine Kirche Herr der Emphyteuſis iſt, und ihr Recht an einen Weltlichen überläßt, verliert die Emphyteuſis ihre kirchliche Eigenſchaft, und wird zur weltlichen. Nicht nach römiſchem, wohl aber nach dem canoniſchen Rechte, wonach man ſich in dieſem Punkte richtet, findet eine purgatio morae, das iſt eine Reparirung des Saumſals von Seite des Schuldners ſtatt, indem er ſich gegen den Verluſt der Emphyteuſis durch Nachzahlung ſicher ſtellen kann, wenn dieſelbe nur früher erfolgt, als der dominus Klage gegen ihn erhoben hat. Auch läßt wegen Nichtentrichtung des Canons die Praxis den Verluſt des emphyteutiſchen Rechts nur dann eintreten, wenn der Emphyteuta argliſtig, oder aus grober Unachtſamkeit die Zahlung verſäumt hat. Endlich iſt der Verluſt des emphyteutiſchen Rechts darauf geſetzt, wenn der Emphyteuta die emphyteutiſche Sache an einen Dritten verkauft und übergibt, ohne dem Herrn der Emphyteuſis vorher die Anzeige zu machen, oder wenn er bei der Veräußerung argliſtig das, was ihm geboten worden iſt, verheimlicht hat. In allen dieſen Fällen darf jedoch der Herr der Emphyteuſis den Emphyteuta nicht eigenmächtig vertreiben, ſondern er muß die ſogenannte Privationsklage gegen denſelben

bei Gericht anſtellen, und den richterlichen Ausſpruch erwarten.

Schlüßlich muß man hinſichtlich der Klagen bei dieſem Rechtsverhältniſſe unterſcheiden zwiſchen den Klagen, welche aus dem emphyteutiſchen Contracte fließen, und ſohin nach der Lehre derjenigen, welche aus dieſem Contracte allein ohne das Hinzukommen einer Tradition kein dingliches Recht entſtehen laſſen, nur perſönliche Klagen ſind, und denjenigen, welche aus dem erlangten dinglichen Rechte entſpringen. Die gegenſeitigen Klagen, welche aus dem emphyteutiſchen Contracte für den Verleiher und für den Empfänger der Emphyteuſis folgen, werden wir ſeiner Zeit im Obligationenrechte, wo von dieſem Contracte die Rede ſeyn wird, kennen lernen. Die aus dem dinglichen Rechte der Emphyteuſis dem Emphyteuta zuſtehende utilis in rem actio iſt nichts anders, als eine utilis rei vindicatio, nämlich eine angewandte Vindication. Sie iſt nicht in dem urſprünglichen römiſchen Civilrechte begründet, ſondern erſt vom Prätor eingeführt worden, und daher eine prätoriſche Klage. Sie wird auch actio vectigalis genannt, und geht nicht ſo faſt auf Vindication des emphyteutiſchen Rechts, ſondern auf die Vindication der emphyteutiſchen Sache. Es findet daher bei dieſem Rechtsverhältniſſe eine doppelte Vindication ſtatt; einmal kann der Herr der Emphyteuſis die Sache vindiciren, und iſt ſodann ſeine Klage rei vindicatio directa, das anderemal kann es der Emphyteuta thun, und dieſes iſt dann rei vindicatio utilis. Die allgemeinen Grundſätze der Vindication finden auch hierauf ihre Anwendung. Zur Erleichterung des Beweiſes können ſich der Herr der Emphyteuſis ſowohl, als der Emphyteuta auch der actio publiciana bedienen, deren Eigenſchaften vorzüglich in Erleichterung des Beweiſes wir bereits kennen gelernt haben. Der poſſeſſoriſchen Rechts-Mittel, und insbeſondere der Interdicte kann ſich der Emphyteuta ebenfalls bedienen. Der dem Herrn der Emphyteuſis zuſtehenden Privationsklage haben wir oben ſchon gedacht. Will der Herr der Emphyteuſis nicht auf Privation klagen,

ſondern ſtatt deſſen eine Perſonalklage gegen den Emphyteuta wegen rückſtändigen Canon, Verſchlechterung des Gutes, oder ſonſtiger Nichterfüllung der contractmäßigen Beſtimmungen anſtellen; ſo muß er aus dem emphyteutiſchen Contracte klagen, wovon das Nähere, wie wir bereits erwähnt haben, im Obligationenrechte vorkommen wird.

Zu den mit vielen Proprietätsrechten vermiſchten dinglichen Rechten an der Sache eines Andern gehört außer der bereits abgehandelten Emphyteuſis die ſogenannte superficies, superficium, jus superficiarium, oder das Platz-Recht. Beide, die Emphyteuſis und superficies, kann man, in ſo ferne ſie fremdes Eigenthum beſchränken, aber nicht aufheben, auch Servituten nennen, ſie haben aber nicht nur eigenthümliche Benennungen, ſondern auch mehrere von den Servituten abweichende Beſtimmungen, welche von den mit ihnen vermiſchten Theilen des Proprietätsrechts herrühren. Superficies heißt im römiſchen Rechte alles dasjenige, was ſich auf der Oberfläche eines Grundſtückes oder eines Gebäudes befindet, und mit demſelben durch Natur oder Kunſt ſo feſt verbunden iſt, daß es einen Theil deſſelben ausmacht. In dieſem Sinne ſind daher nicht nur Gebäude, Bäume, Wein-Stöcke, welche ſich auf der Oberfläche eines Grundſtückes befinden, eine superficies deſſelben, ſondern ſelbſt einzelne Theile eines Gebäudes, z. B. ein Stockwerk, können eine superficies ſeyn. Gewöhnlich verſteht man aber unter superficies ein Gebäude, welches auf fremdem Grund und Boden errichtet iſt. Mit der Superficies hat es folgende Beſchaffenheit: Nach den Grundſätzen über das Eigenthum gehört vermöge der Acceſſion alles, was mit der Oberfläche eines Grundes und Bodens, oder eines Grundſtückes verbunden wird, dem Eigenthümer deſſelben. Bauet daher Jemand auf fremdem Grunde und Boden ein Gebäude, ſo fällt das Eigenthum hievon dem Eigenthümer des Grundſtückes, nicht dem Erbauer des Gebäudes zu. Will in dem bemerkten Falle der Erbauer ein dingliches Recht an dem Gebäude haben, oder will Jemand an einem bereits ſtehenden Gebäude ein

dingliches Recht erlangen, ohne den Grund, worauf daſſelbe ſteht, mit zu erwerben, ſo muß er ſich von dem Eigenthümer des Grundes ein jus superficiarium geben laſſen, welches ein dingliches Recht iſt, wobei zwar das Eigenthum des Gebäudes bei dem Eigenthümer des Grundes und Bodens bleibt, hingegen der Superficiar, das iſt der Inhaber der Superficies (deſſen, was auf dem Grunde gebauet iſt), faſt alle Rechte eines Eigenthümers an der Superficies erhält. Einige Rechts-Lehrer nehmen deswegen auch bei dieſem Rechtsverhältniſſe ein getheiltes Eigenthum, ſohin ein dominium directum und ein dominium utile an.

Eine Superficies kann erworben werden 1) durch Vertrag, 2) durch letzten Willen, 3) durch Verjährung. Die Erwerbung durch Vertrag kann wieder auf dreifache Art geſchehen, und zwar a) dadurch, daß der Eigenthümer eines Grundſtückes einem Andern geſtattet, auf ſeinem Grundſtücke ein Gebäude zu errichten, und daſſelbe jure superficiario zu beſitzen; oder b) ſo, daß eine ſchon vorhandene Superficies von dem Eigenthümer einem Andern in Erbpacht gegeben, oder ihm mit Vorbehalt des Eigenthums am Grunde und Boden verkauft wird, oder c) dadurch, daß Jemand ſein Grundſtück verkauft, ſich aber die auf demſelben befindliche superficies vorbehält, wodurch er dann nach dem oben Geſagten das Eigenthum an der Superficies verliert, und dagegen das dingliche Superficiar-Recht an derſelben erhält. Wird die Superficies in Erbpacht gegeben, ſo wird gewöhnlich ein Grundzins oder Erbpachtzins (solarium, pensio) verabredet, welchen der Superficiar jährlich oder zu andern beſtimmten Zeiten zu entrichten hat. Der Grundzins kann auch bei jeder andern Art der Erwerbung der Superficies feſtgeſetzt werden, iſt aber bei dieſem Rechtsverhältniſſe nichts ſo Weſentliches, wie der Canon bei der Emphyteuſis. Bei der Erwerbung der Superficies durch Vertrag nimmt ein Theil der Rechtslehrer an, daß der Vertrag vorerſt nur ein perſönliches Rechtsverhältniß zwiſchen den contrahirenden Theilen bewirke, ein dingliches Recht aber dann erſt begründe, wenn

die Tradition oder Uebergabe hinzukömmt, das heißt, wenn dem Superficiar der Grund und Boden eingewieſen wird, um darauf eine Superficies zu erbauen, oder wenn eine bereits errichtete Superficies tradirt wird. Ein anderer Theil der Rechtslehrer fodert zum Anfang des dinglichen Rechts der Superficies keine Tradition, wohl aber die bereits erfolgte Errichtung des Gebäudes. Durch letzten Willen wird eine Superficies erworben, wenn der Teſtator Jemanden eine Superficies als Legat vermacht (superficies legata), und entſteht dabei das dingliche Recht jeden Falles ohne Tradition. Durch Erſitzung wird die Superficies ganz nach denſelben Grundſätzen erworben, wie die Emphyteuſis.

Die Rechte des Superficiars ſind größten Theils dieſelben, wie die des Emphyteuta. Er hat das volle Benützungs-Recht der Superficies, er darf daher, wenn die Superficies unmittelbar auf dem Grunde und Boden ſteht, alles thun, was zur Benützung der Superficies gehört, insbeſondere Keller graben, darauf auffſetzen, repariren u. ſ. w. Der Superficiar vererbt ferner ſein Recht auf ſeine Inteſtaterben, und kann auf jede Art ſowohl unter Lebenden als von Todeswegen darüber verfügen; auch darf er die Superficies auf die Dauer ſeines Rechts verpfänden und mit Servituten beſchweren, alles dieſes, wenn nicht ein Anderes ausdrücklich verabredet iſt. Die petitoriſchen Klagen, welche dem Superficiar zuſtehen, ſind eine utilis rei vindicatio, auch utilis in rem actio und actio de superficie genannt, und die den Beweis erleichternde actio publiciana. Wenn die Superficies auf einem andern Grundſtücke ein Servitutsrecht hat, ſo kann der Superficiar daſſelbe mit der actio confessoria verfolgen. Die dem Superficiar zuſtehenden poſſeſſoriſchen Rechtsmittel ſind, wenn er des gehabten Beſitzes entſetzt iſt, das interdictum unde vi; will er in ſeinem bisherigen Beſitze geſchützt ſeyn, ſo ſteht ihm ein eigenes Interdict, das interdictum de superficiebus, zu. Ob dem Superficiar der Antheil des Eigenthümers an dem gefundenen Schatze zukomme, iſt ſtreitig; einige Rechtslehrer ſchließen ihn davon

ganz aus, andere ſprechen ihm den beſagten Antheil dann zu, wenn der Schatz in superficie gefunden wird.

Die Pflichten des Superficiars beſtehen darin, daß er alle auf der Superficies haftenden und auf dieſelbe gelegten Laſten und Abgaben tragen, und den Grundzins (solarium) bezahlen muß, wenn ein ſolcher verabredet iſt, jedoch zieht die Nichtentrichtung des Grundzinſes keine Privation, wie bei der Emphyteuſis, nach ſich, obwohl auch dießfalls einige Rechtslehrer anderer Meinung ſind.

Die Superficies erliſcht aus denſelben Gründen, wie die Emphyteuſis, nur mit Ausnahme der Fälle, auf welche bei der Emphyteuſis die Strafe der Privation geſetzt iſt. Geht das Gebäude unter, ſo darf der Superficiar den Platz nicht anders, als zur Bauſtelle benützen, er hat aber das Recht, wieder aufzubauen, und kann dann wieder die superficies anſprechen.

Sechszehnte Vorleſung.

Von dem Pfandrechte als letztem Theile des Sachenrechts.

Das letzte jus in re iſt das Pfandrecht, oder dasjenige dingliche Recht, welches einem Gläubiger an einer fremden Sache zur Sicherheit ſeiner Foderung dahin eingeräumt wird, daß er die Sache zu ſeiner Befriedigung nöthigen Falles ſolle veräußern können. Erhält der Gläubiger zugleich den Beſitz der ihm verpfändeten Sache, ſo heißt es ein Fauſtpfand, pignus im engern Sinne; erhält der Gläubiger den Beſitz des Pfandes nicht, ſo heißt es Hypothek. Im weitern Sinne wird das Wort „pignus“ von beiden Arten der Pfandrechte gebraucht, für welche im Weſentlichen dieſelben Grundſätze gelten. Die verpfändete Sache wird Pfand, res obligata, supposita oder obnoxia, auch pignus, genannt. Ferner

wird das Wort „pignus“ nicht ſelten gebraucht, um den Contract zu bezeichnen, in welchem das Pfandrecht beſtellt wird, ſo daß das Wort „pignus“ in dreierlei Bedeutung vorkommt. Urſprünglich kannten die Römer bloß das Fauſtpfand, oder die Beſtellung eines Pfandes mittels Ueberlieferung der verpfändeten Sache an den Gläubiger; erſt ſpäter ſchützten die Prätoren die Verpfändung einer Sache ohne Uebertragung des Beſitzes, oder die Hypothek.

Das Pfandrecht iſt ſeiner Natur nach ein bloß acceſſoriſches Recht, weil es nur zur Sicherheit einer Foderung dient, alſo immer eine Foderung vorausſetzt. Seine Wirkung hängt deswegen vielfach von der Wirkung der Hauptverbindlichkeit ab. Iſt die Hauptverbindlichkeit vollgültig, ſo iſt auch das zu derſelben Sicherheit beſtellte Pfandrecht vollkommen wirkſam. Hat man für eine Foderung, die gar nicht exiſtirte, oder ſchon getilgt iſt, ein Pfandrecht beſtellt; z. B. man glaubt, etwas ſchuldig zu ſeyn, und gibt durch die Umſtände gedrängt, um Nachſicht zu erhalten, ein Pfand, ſpäter aber zeigt es ſich, daß man gar nichts ſchuldig war, oder die Schuld ſchon abgetragen iſt; ſo iſt in dieſem Falle das acceſſoriſche Pfand-Recht ungültig, weil keine Hauptverbindlichkeit vorhanden iſt, und das Accessorium ohne ſeinem Prinzipale nicht beſtehen kann. Wird das Pfandrecht für mehr, als die wirkliche Schuld beträgt, beſtellt; ſo gilt es nur für die Summe, welche man wirklich ſchuldig iſt. Eben ſo, wenn die Schuld, für welche ein Pfandrecht beſtellt wird, nicht ganz unverbindlich, ſondern nur, ſo weit dadurch eine beſtimmte Summe überſchritten wird, ungültig iſt, wie z. B. bei einem wucherlichen Contracte; gilt das beſtellte Pfandrecht für den gültigen Theil der Schuld, und iſt ungültig hinſichtlich des Uebermaaßes. Bei einer Pfandbeſtellung für eine bedingte Foderung kommt es darauf an, ob die Bedingung eintritt. Da es einige Verbindlichkeiten gibt, welche zwar wohl im Naturrechte gegründet ſind, aber nach den römiſchen Rechtsgeſetzen keine Klage gewähren, auf deren Erfüllung ſohin nicht geklagt werden kann; ſo frägt es ſich, ob zur Sicherheit ihrer Erfüllung ein Pfand-

Recht beſtellt werden kann. Die Meinungen der Rechtslehrer hierüber ſind ſehr verſchieden, und zwar ſo, daß eine erſchöpfende Darſtellung derſelben den Raum dieſer Blätter überſteigen würde; wir müſſen uns daher begnügen, im Allgemeinen zu bemerken, daß man nach der neuern Anſicht gewöhnlich unterſcheidet, ob eine natürliche Verbindlichkeit, welche nach dem römiſchen Rechte keine Klage gibt, oder mit andern Worten, aus welcher nicht geklagt werden kann, durch die römiſchen Geſetze vollkommen gemißbilliget (plene reprobirt) und ſofort ganz vernichtet worden iſt, oder ob ihr nur das Recht, daraus zu klagen, entzogen iſt. Im erſtern Falle läßt man keine Conſtituirung eines Pfandrechts für ſelbe zu, und das wirklich beſtellte Pfand iſt ungültig, weil die Verbindlichkeit, wofür es beſtellt wird, total ungültig iſt. Im andern Falle iſt ein beſtelltes Pfandrecht gültig, über ſeine Wirkung gibt es aber wieder verſchiedene Anſichten, indem einige Rechtslehrer dem Pfandgläubiger das Recht einräumen, aus dem Pfandrechte auf Erfüllung der Verbindlichkeit zu klagen, oder ſich widrigen Falles aus dem Erlöſe des verkauften Pfandes bezahlt zu machen; andere hingegen dem Pfandgläubiger nur das Recht zugeſtehen, das Pfand ſo lange zu retiniren, bis die natürliche Verbindlichkeit erfüllt iſt. — Iſt nun gleich nach dem bisher Geſagten das Pfandrecht abhängig von der Foderung, für welche es beſtellt worden iſt; ſo iſt doch keineswegs die Foderung abhängig von dem Pfandrechte, ſondern die Foderung kann noch fortdauern, wenn das Pfandrecht längſt erloſchen iſt.

Als Pfand können alle Sachen beſtellt oder gegeben werden, die veräußerlich ſind, und dem Gläubiger Sicherheit zu gewähren vermögen. Sachen, die nicht veräußert werden können, können auch kein Gegenſtand des Pfandrechts ſeyn. Unter dieſer Vorausſetzung können ſowohl körperliche Sachen aller Art, als auch unkörperliche Sachen gültig verpfändet werden. In Anſehung der letztern iſt insbeſondere Folgendes zu bemerken: 1) Nicht bloß der Eigenthümer einer Sache kann ſeinem Gläubiger einen Nießbrauch an derſelben pfandweiſe

einräumen, ſondern es kann auch der Uſufructuar den ihm zuſtehenden ususfructus verpfänden, in welchem Falle ſich aber der Gläubiger nicht an das Recht des Nießbrauches ſelbſt, ſondern immer nur an die Früchte der Sache, und auch an dieſe nur ſo lange halten kann, als das Recht des Verpfänders dauert, weil, wie wir ſchon öfter gehört haben, mit dem Rechte des Nießbrauchers auch alle von ihm verliehenen Rechte erlöſchen. 2) Prädialſervituten können von ihrem Inhaber nicht ohne das herrſchende Grundſtück ſelbſt verpfändet werden, wohl aber kann der Eigenthümer eines Grundſtückes ſeinem Gläubiger eine servitus rustica pfandweiſe beſtellen, welches die Wirkung hat, daß der Gläubiger, wenn er mit ſeiner Foderung nicht befriediget wird, die ihm eingeräumte Servitut einem andern Nachbar verkaufen darf. Eine servitus urbana hingegen kann auf dieſe Art nicht pfandweiſe beſtellt werden. 3) Wenn eine Foderung verpfändet iſt, wobei die Foderung ſowohl auf eine Geldſumme, als auf eine andere Leiſtung gerichtet ſeyn kann, wie z. B. auf einen Zehnten, den der Schuldner zu erheben, auf ein Getreidquantum, das ihm ſein Pächter zu entrichten hat; ſo geht das Pfandrecht dahin, daß der Gläubiger, wenn er nicht befriediget wird, die Foderung entweder an einen Dritten zu veräußern berechtiget iſt, oder die Foderung ſelbſt in eigenem Namen mit einer actio utilis gegen denjenigen einklagen kann, welcher das ihm verpfändete Kapital ſchuldet, oder die ihm verpfändete Leiſtung zu entrichten hat. Iſt ein Capital oder überhaupt eine Geldſumme der Gegenſtand der verpfändeten Foderung, ſo behält der Pfandgläubiger von dem eingegangenen Gelde ſo viel, als zu ſeiner Befriedigung erfoderlich iſt; iſt hingegen eine körperliche Sache der Gegenſtand der verpfändeten Foderung, ſo behält er dieſe, wenn ſie eingeht, als Pfand, und macht ſich aus dem Verkaufe derſelben bezahlt, wenn er nicht vom Pfandſchuldner zur gehörigen Zeit befriediget wird. Sind dem Gläubiger zur Sicherheit die Documente der verpfändeten Foderung, z. B. Kapitalsbriefe, Zehentkaufbriefe u. ſ. w. übergeben worden, ſo erlangt er dadurch ſtrenge genommen kein Fauſtpfand,

weil die Documente nur die Beweiſe der Foderung, nicht die Foderung ſelbſt ſind, er alſo nicht die verpfändete Sache ſelbſt, ſondern nur die Beweismittel in ſeinen Beſitz bekömmt; allein im gemeinen Leben und in der Praxis wird das Gegentheil angenommen. Zur Sicherung des Pfandgläubigers, damit nicht der Schuldner der verpfändeten Foderung dem Verpfänder Zahlung leiſte, oder ſich mit einem andern Pfandgläubiger oder Ceſſionar auseinander ſetze; iſt es rathſam, daß der Pfandgläubiger den Schuldner der verpfändeten Foderung von ſeinem erlangten Pfandrechte in Kenntniß ſetze, was man Denunciation an den Schuldner nennt. 4) Endlich kann auch ein Gläubiger das ihm an einer Sache zuſtehende Pfandrecht ſelbſt wieder weiter verpfänden, welches die Folge hat, daß der zweite Pfandgläubiger als creditor des erſten (creditor creditoris) aus dem Erlöſe der verpfändeten Sache vor dem erſten Gläubiger befriediget werden muß. Der urſprüngliche Verpfänder kümmert ſich aber nicht um die weitern Verpfändungen, er hat deswegen nicht mehr als ſeine urſprüngliche Verbindlichkeit zu erfüllen, nach deren Erfüllung ihm das Fauſtpfand zurückgeſtellt werden muß, die bloße Hypothek aber von ſelbſt erliſcht.

Seinem Umfange nach iſt das Pfandrecht entweder ein allgemeines (pignus generale) oder ein beſonderes (pignus speciale), je nachdem dem Gläubiger anf das ganze Vermögen ſeines Schuldners, oder nur auf Theile deſſelben ein Pfandrecht zuſteht. Das ſpecielle Pfandrecht kann demnach nicht nur in einzelnen Stücken, ſondern auch in einer Mehrheit von Sachen beſtehen, welche für ſich ein Ganzes ausmachen, wie z. B. eine Schaafheerde. Der Umſtand, daß ein auf eine Mehrheit von Sachen als ein Ganzes beſtelltes Pfand-Recht nicht ſo faſt auf den einzelnen Stücken, als auf dem Ganzen haftet, indem, wie wir ſogleich hören werden, das Pfandrecht von einzelnen abgehenden Stücken aus der Heerde auf andere, durch welche die abgehenden erſetzt werden, übergeht, alſo es hier mehr auf das genus als die species ankommt, macht das Pfandrecht noch zu keinem generellen oder

allgemeinen; ſondern das allgemeine Pfandrecht iſt nur dann vorhanden, wenn das Object des Pfandrechts das geſammte Vermögen des Schuldners iſt. Ein ſolches generelles Pfand-Recht umfaßt aber dann auch das geſammte gegenwärtige active Vermögen des Schuldners, ſowohl bewegliche als unbewegliche Sachen, wie daſſelbe zur Zeit der Verpfändung beſteht, und erſtreckt ſich ferner auch auf das künftige Vermögen, was der Verpfänder erſt nach der Verpfändung erwirbt. Dabei haftet das allgemeine Pfandrecht auf allen zu dem verpfändeten Vermögen gehörigen Sachen jeder Art und Gattung eben ſo, als wenn ſie alle einzeln genannt und ſpeciell verpfändet worden wären, weshalb der Pfandgläubiger, dem das geſammte Vermögen ſeines Schuldners verpfändet iſt, die einzelnen Sachen auch von dem dritten Beſitzer in Anſpruch nehmen kann. Pignus speciale iſt dann vorhanden, wenn nicht das geſammte Vermögen des Schuldners, ſondern nur eine Sache oder mehrere einzelne Sachen, welche zuſammen ein Ganzes ausmachen, verpfändet ſind. Iſt eine einzelne Sache verpfändet, ſo haftet das Pfandrecht auf derſelben, und geht mit der Sache auf jeden neuen Erwerber derſelben über. Iſt aber der Gegenſtand eines ſpeciellen Pfandrechts eine Mehrheit von Sachen, welche ein Ganzes, eine universitas rerum, bilden, ſo muß man unterſcheiden, ob die zur universitas gehörigen Sachen ihrer Beſtimmung nach einem fortwährenden Wechſel und Handel unterworfen ſind, wie z. B. ein Waarenlager, eine Heerde u. ſ. w., oder nicht, wie z. B. eine Gemäldeſammlung. Im letztern Falle haftet das Pfand-Recht ebenfalls auf den einzelnen Stücken; im erſtern Falle aber mehr auf dem Ganzen; es werden demnach die einzelnen Stücke, welche daraus z. B. dem Waarenlager verkauft werden, vom Pfandrechte frei; dagegen wird alles dem Pfand-Rechte unterworfen, was ſpäter hinzukommt, ſey es durch Erzeugung oder Ankauf z. B. bei einer Heerde das nachgezogen werdende junge Vieh, bei einem Waarenlager die nachgekauften Stücke. Die Beſtimmung, daß das, was zu einer verpfändeten universitas durch Erzeugung oder Ankauf hinzukommt, mit

in das Pfandrecht gezogen werde, gilt nur ſo lange, als der Verpfänder ſelbſt ſich im Beſitze der verpfändeten **universitas** befindet. Geht der Beſitz der verpfändeten **universitas** auf den Erben des Verpfänders über, ſo ſind zwar alle Stücke, welche zur Zeit dieſes Ueberganges zur **universitas** gehören, dem Pfandrechte unterworfen, alſo dem Pfandgläubiger verpfändet; ferner erlangt der Pfandgläubiger ein Pfandrecht an dem, was nach dieſer Zeit zur **universitas** durch Erzeugung hinzukommt, nicht aber an dem, was der Erbe neu anſchafft. Iſt der Nachfolger im Beſitze des Verpfänders nicht deſſen Erbe, ſondern ein Singularſucceſſor; ſo erlangt der Pfandgläubiger nicht einmal an den aus der **universitas** erzeugt werdenden Stücken das Pfandrecht, ſondern ſein Pfand-Recht iſt in dieſem Falle auf die Stücke beſchränkt, welche zu der Zeit zur **universitas** gehörten, wo der Beſitz auf den Singularſucceſſor überging. Der Unterſchied zwiſchen dem allgemeinen und beſondern Pfand liegt daher nicht in der Zahl der Sachen, welche das Pfand ausmachen, denn es ließe ſich ſogar denken, daß die für eine Foderung verpfändeten einzelnen Sachen das ganze dermalige Vermögen des Verpfänders ausmachen; auch nicht darin, daß die an die Stelle der einzeln verkauften neu hinzukommenden Stücke dem Pfandrechte unterworfen werden, ſondern lediglich darin, daß das generelle Pfandrecht nicht nur das gegenwärtige, ſondern auch das zukünftige ganze Vermögen des Pfandſchuldners umfaßt. Außer einzelnen Sachen und **universitates rerum** können auch Theile eines ganzen Vermögens überhaupt als ſpecielles Pfand beſtellt werden, z. B. das bewegliche oder unbewegliche Vermögen allein, auch nur nummeriſch ausgedrückte Theile des Vermögens, z. B. ein Drittheil, ein Viertheil des Vermögens. Wird aber das bewegliche und das unbewegliche Vermögen zugleich verpfändet, ſo verſteht man darunter das geſammte Vermögen, alſo auch die unkörperlichen Sachen, das iſt die Rechte. Bei dem generellen Pfande hat der Gläubiger die Wahl, welches Stück aus dem Vermögen des Schuldners er angreifen will, bei dem ſpeciellen Pfandrechte kann er

ſich nur an das ſpeciell verpfändete Stück halten. Sind mehrere einzelne Sachen zugleich ſpeciell verpfändet, ſo hat, wenn nichts anderes verabredet iſt, der Gläubiger die Wahl, an welche er ſich zuerſt halten will. Zuweilen wird neben einer Generalhypothek eine einzelne beſtimmte Sache noch ſpeciell verpfändet; dieſes hat dann die Folge, daß der Gläubiger, wenn er ſich die Wahl nicht ausdrücklich vorbehalten hat, ſich zunächſt an die ſpeciell verpfändete Sache halten muß, und die übrigen verpfändeten Sachen erſt dann angreifen darf, wenn er aus dem Verkaufe der ſpeciell verpfändeten Sache ſeine Befriedigung nicht erhalten kann. Uebrigens nimmt man ferner noch an, daß, wenn ein generelles Pfandrecht durch einen Contract eingeräumt wird, der Verpfänder das zu ſeinem täglichen Gebrauche dienende Geräthe, ſo wie die Sachen, welche für ihn einen Affectionswerth (pretium affectionis) haben, z. B. ein vom Taufpathen erhaltenes Andenken u. ſ. w., nicht in die Verpfändung eingeſchloſſen habe; dieſe Stücke darf ſofort der Pfandgläubiger nur dann zum Object der Execution machen, wenn er aus dem übrigen Vermögen nicht befriediget werden kann.

Das Pfandrecht kann entſtehen durch Privatwillkühr (das iſt Uebereinkommen der Partheien), durch obrigkeitliche Verfügung, und endlich durch geſetzliche Vorſchrift.

Ein Pfandrecht, welches durch Privatwillkühr entſteht, nennt man ein freiwilliges Pfandrecht (pignus voluntarium), und kann ſolches ſowohl in einem Vertrage, welcher bei dem Fauſtpfande contractus pignoratitius, bei der Hypothek pactum hypothecae heißt, als durch ein Teſtament beſtellt werden. Im erſten Falle heißt es ein Conventionalpfand (pignus conventionale), im andern ein teſtamentariſches Pfandrecht (pignus testamentarium). In beiden Fällen kann das freiwillige Pfandrecht ausdrücklich oder ſtillſchweigend durch concludente Handlungen, z. B. wenn man dem Gläubiger zur Sicherheit ſeiner Foderung den Beſitz einer Sache einräumt, beſtellt werden, und wird hienach entweder ein ausdrückliches (pignus expressum) oder ein ſtillſchweigendes

Pfandrecht (pignus tacitum) genannt. Ein Pfandrecht durch Privatwillkühr oder ein freiwilliges Pfandrecht kann nur derjenige einräumen, welcher Eigenthümer der zu verpfändenden Sache iſt, und die freie Diſpoſitionsbefugniß darüber hat; unter dieſer Vorausſetzung kann er ſeine Sache ſowohl für eine eigene als für eine fremde Schuld, das iſt für die Schuld eines Andern verpfänden. Von mehreren Miteigenthümern kann jeder ſeinen Antheil verpfänden, ohne an die Zuſtimmung der übrigen gebunden zu ſeyn. Auch eine Sache, welche einem Andern zugehört, kann man für ſeine eigene Schuld verpfänden, wenn der Eigenthümer derſelben in die Verpfändung willigt, oder die Verpfändung, wenn ſie geſchehen iſt, nachträglich genehmigt. Als ſtillſchweigende Einwilligung wird es angenommen, wenn der Andere ſich für den Verpfänder verbürgt, oder wenn er argliſtig zur Verpfändung ſeiner Sache ſchweigt. Ferner kann man eine fremde Sache bedingt auf den Fall, daß man Eigenthümer derſelben wird, gültig verpfänden, z. B. eine Sache, wegen welcher man in einer Kaufsunterhandlung ſteht, oder die man durch Erbſchaft zu erlangen, Hoffnung hat, in welchem letztern Falle das dingliche Pfandrecht an der Sache für den Gläubiger erſt dann entſteht, wenn der Schuldner zuvor das Eigenthum derſelben wirklich erlangt hat. Hat Jemand eine fremde Sache verpfändet ohne vorausgegangene oder nachgefolgte Einwilligung des Eigenthümers, habe er nun die fremde Sache für ſeine eigene gehalten, oder gewußt, daß ſie einem Andern gehört; ſo convaleſcirt die Verpfändung der fremden Sache auch ohne beigefügte Bedingung dann, wenn der Verpfänder in der Folge der Zeit auf was immer für eine Art Eigenthümer derſelben wird, nur muß bei der Verpfändung der Gläubiger in bona fide geweſen ſeyn, das heißt, er muß geglaubt haben, daß ihm der Verpfänder eine eigene Sache verpfände; denn ſonſt erlangt er kein Pfandrecht, ſondern nur ein Retentionsrecht, das iſt ein Zurückbehaltungsrecht, welches wir in der ſechsten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 323 kennen gelernt haben. Ob aber die Verpfändung einer fremden

Sache auch dadurch gültig werde, wenn der Eigenthümer der verpfändeten Sache nachher Erbe des Verpfänders wird, iſt ſtreitig. Iſt die Veräußerung einer Sache an gewiſſe Formen gebunden, wie z. B. bei den Kirchengütern; ſo müſſen dieſelben Formen auch bei der Verpfändung beobachtet werden, wenn ſolche gültig ſeyn ſoll. Bei dem contractus pignoratitius, wenn nämlich ein Fauſtpfand beſtellt wird, iſt zur Erwerbung des Fauſtpfandrechts die Tradition oder Uebergabe des Pfandes erfoderlich, nicht aber auch bei dem pactum hypothecae, wo nur eine Hypothek beſtellt wird, ſohin der Pfandgläubiger nicht in den Beſitz der Sache kommt. Das Conventional- oder vertragsmäßige Pfandrecht beginnt mit dem Augenblicke der Verpfändung, wenn aber in dieſem die Schuld noch nicht exiſtirt, erſt mit deren Anfang, z. B. wenn Jemand für ein Darlehen, das ihm zugeſichert, aber noch nicht gegeben worden iſt, ein Pfandrecht beſtellt, ſo beginnt das Pfandrecht erſt mit dem Zeitpunkte, wo der Schuldner das Darlehen wirklich erhält. Das teſtamentariſche Pfand Recht wird immer erſt im Augenblicke des Todes des Erblaſſers wirkſam, wenn auch die Schuld, für welche das Pfand-Recht eingeräumt wurde, ſchon früher exiſtirt hat; dagegen wird aber auch das Pfandrecht im Augenblicke des Todes des Erblaſſers von demjenigen erworben, zu deſſen Gunſten der Erblaſſer das Pfandrecht angeordnet hat. Exiſtirt die Schuld zur Zeit des Todes des Erblaſſers noch nicht, ſo nimmt das Pfandrecht erſt mit dem Entſtehen der Schuld ſeinen Anfang, z. B. der Erblaſſer beſtellt zu Gunſten Jemandens ein Pfand-Recht für den Fall, wenn derſelbe bei ſeiner Anſäßigmachung zur erſten Einrichtung ein Capital aufzunehmen benöthiget ſeyn würde. Wenn eine Sache durch Privatwillkühr ohne einen beſchränkenden Beiſatz, ſohin ſchlechtweg verpfändet wird, ſo haftet das Pfand nicht bloß für die Capitalſchuld, ſondern auch für eine allenfalls beliebte Conventionalſtrafe, für die vom Gläubiger aufgewandten Prozeßkoſten, und für die auf den Gegenſtand des Pfandrechts verwendeten impensae necessariae. Für vertragsmäßige Zinſen haftet das Pfand nur

dann, wenn Zinſen ſchon zur Zeit der Pfandbeſtellung bedungen waren; für Zinſen, welche erſt ſpäter bedungen wurden, haftet das Pfand nicht. Dagegen haftet das Pfand unbedingt für die Verzugszinſen, nämlich für die Zinſen, welche der Schuldner, wenn er im mora, das iſt im Zahlungs-Saumſale ſich befindet, von dem Zeitpunkte der mora an nach geſetzlicher Vorſchrift auch ohne ausdrückliche Verabredung zahlen muß. Iſt das Pfand ausdrücklich nur für das Capital allein, oder nur für die Zinſen allein, oder nur für einen Theil der Schuld beſtellt worden; ſo haftet es auch nur für das, für was es beſtellt oder gegeben worden iſt.

Während das freiwillige Pfandrecht auf der freien Willkühr des Conſtituenten beruht, entſtehen die beiden nachgenannten Arten des Pfandrechts, nämlich das durch obrigkeitliche Verfügung und das durch geſetzliche Vorſchrift ohne und ſelbſt gegen den Willen desjenigen, deſſen Sache dadurch verpfändet wird. Beide letztern Arten des Pfandrechts werden unter dem Namen, „nothwendiges Pfandrecht (pignus necessarium)“ begriffen. Das durch obrigkeitliche Verfügung entſtehende Pfandrecht wird das prätoriſche Pfandrecht genannt, weil es im prätoriſchen Rechte ſeinen Grund hat, und beſteht in der durch das prätoriſche Recht geſtatteten Einweiſung des Gläubigers in Güter des Schuldners, um entweder einer Verluſtsgefahr des Gläubigers vorzubeugen; oder im Prozeße den ungehorſamen Theil zu zwingen; oder ein rechtskräftiges Urtheil zur Vollſtreckung zu bringen. Von der Einweiſung des Gläubigers in die Güter des Schuldners (missio oder immissio in possessionem oder in bona) haben wir bereits in der ſechsten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 331 im Allgemeinen gehandelt. Die Immiſſionen, deren das römiſche Recht bei dem Pfandrechte ſpecielle Erwähnung macht, ſind: 1) Die immissio damni infecti causa zur Sicherheit wegen eines durch den Einſturz eines nachbarlichen Gebäudes zu befürchtenden Schadens. Wir haben ſchon in der ſechsten Vorleſung über das römiſche

Privatrecht Seite 326 von den Verbindlichkeiten geſprochen, welche dem Eigenthümer oder Beſitzer eines baufälligen Gebäudes gegen ſeine Nachbarſchaft obliegen, und in welchen Fällen derſelbe die cautionem damni infecti zu leiſten ſchuldig iſt. Kann derſelbe die Caution nicht leiſten, ſo darf derjenige, welcher die Caution zu fodern berechtiget war, vom Richter die Immiſſion verlangen, deren Wirkungen wir im Obligationen-Rechte bei dem damnum infectum näher werden kennen lernen. Sie iſt heute zu Tage nicht mehr üblich. 2) Die immissio legatorum servandorum causa, oder die immissio zur Sicherung der Legate, wenn Jemanden ein Legat unter einer Bedingung oder Zeitbeſtimmung hinterlaſſen iſt, und er Grund hat, zu befürchten, daß er daſſelbe nicht mehr werde erhalten können, falls er den Eintritt der Bedingung oder Zeitbeſtimmung abwarten ſoll. In dieſem Falle gab ihm der Prätor den Gegenſtand des Legats zur Aufbewahrung und Verwaltung. Auch dieſe Immiſſion findet heute zu Tage nicht mehr ſtatt, da die Legatarien wegen ihrer Legate eine geſetzliche Hypothek haben. 3) Die missio ventris in possessionem, oder die Einweiſung der ſchwangern Wittwe des Erblaſſers in den Beſitz der Erbſchaft zur Sicherung der Rechte des von ihr geboren werdenden Kindes, wovon wir im Erbrechte das Nähere hören werden. 4) Wegen Ungehorſams oder Abweſenheit im Prozeße, was aber bei uns mit der geänderten Prozeßordnung wegfällt. Das durch dieſe vier Arten der Immiſſion begründete Pfandrecht wird vorzugsweiſe das prätoriſche genannt (pignus praetorium). Davon unterſcheidet man die 5te Art des prätoriſchen Pfandrechts, die pignoris capio (Wegnahme eines Pfandes), wenn der rechtskräftig Verurtheilte die Sentenz nicht befolgen will, und die Obrigkeit Behufs der Vollſtreckung derſelben zur Auspfändung ſchreitet. Man nennt dieſes vorzugsweiſe pignus judiciale (gerichtliches Pfandrecht), auch pignus judicati exequendi causa, oder pignus ex causa judicati captum. Wir werden das Nähere hievon im Prozeßrechte hören.

Endlich gründet ſich das Pfandrecht in vielen Fällen unmittelbar auf geſetzliche Vorſchrift, ſo daß es ſchon von Rechtswegen mit einer Foderung, ſobald dieſe exiſtirt, verbunden iſt, und nicht erſt ausdrücklich zur Sicherheit derſelben beſtellt zu werden braucht. Ein ſolches Pfandrecht hieß bei den Römmern pignus quod tacite contrahitur, ein ſtillſchweigend contrahirtes Pfandrecht, weil es gleichſam als ſtillſchweigend verabredet angeſehen wird; auch tacita hypotheca (ſtillſchweigende Hypothek) wird es genannt. Die neuern Rechtslehrer nennen es pignus legale (geſetzliches Pfandrecht), und verdient dieſe Benennung deswegen den Vorzug, weil, wie wir gehört haben, auch die willkührlichen Pfandrechte, und zwar nicht nur die vertragsmäßigen ſondern auch die teſtamentariſchen, ſtillſchweigend beſtellt werden können, alſo das Beiwort „ſtillſchweigend (tacitum)", wenn es auch von den geſetzlichen Pfandrechten gebraucht wird, leicht zu einer Begriffs-Verwechslung Anlaß geben kann.

Eine erſitzende oder erwerbende Verjährung des Pfand-Rechts gibt es nicht; einige Rechtslehrer nehmen zwar von dieſer Regel das Fauſtpfand aus, allein auch bei dieſem kann nicht das Pfandrecht, ſondern nur die Pfandſache ſelbſt, der Gegenſtand des Pfandrechts, durch die erwerbende Verjährung erſeſſen werden. Doch fehlt es auch nicht an gegentheiligen Meinungen anderer Rechtslehrer, welche das Pfand-Recht und alle anderen Rechte durch Verjährung erwerben laſſen.

Die geſetzlichen Pfandrechte ſind entweder allgemeine oder beſondere, je nachdem ſie auf das ganze Vermögen eines Schuldners oder nur auf einen Theil deſſelben gehen. Die ſpeciellen Pfandrechte ſind folgende: 1) Wer Geld zur Wiederherſtellung eines untergegangenen oder niedergeriſſenen Gebäudes mit Wiſſen des Bauherrn herleiht, erhält ein beſonderes Pfandrecht an dem Gebäude und deſſen Boden, jedoch nur in ſo ferne, als das Anlehen wirklich zu dieſem Zweck verwendet wird, und nur von dem Zeitpunkte dieſer

Verwendung an. Der Gegenſtand dieſes beſondern Pfand-Rechts kann nur ein Gebäude ſeyn, einige Rechtslehrer wollen dieſes Pfandrecht ſogar auf ein Wohngebäude beſchränkt wiſſen, es iſt nur zur Begünſtigung der Wiederaufbauung eines zerſtörten Gebäudes gegeben, und findet daher bei der erſten Errichtung eines neuen Gebäudes nicht ſtatt. Ob derjenige, welcher zur Reparatur eines ruinoſen Gebäudes Geld herleiht, auf dieſes beſondere geſetzliche Pfandrecht Anſpruch machen könne, iſt zweifelhaft, wird jedoch von den neueſten Rechtslehrern verneint. Es iſt dieſes Pfandrecht ferner nur für creditirtes Geld, nicht auch für creditirte Bau-Materialien und Arbeitslöhne zugeſtanden, und muß die wirkliche Verwendung zum Wiederaufbau erfolgt ſeyn, welche zwar der Pfandgläubiger beweiſen muß, wozu es aber genügt, wenn er nur darthut, daß er zum Wiederaufbau das Geld hergeliehen habe, und dieſer hinterher wirklich erfolgt ſey; ausgenommen wenn ein anderer Gläubiger ebenfalls beweiſen würde, die zum Wiederaufbau erfoderliche Summe zu dieſem Zwecke creditirt zu haben, denn in dieſem Falle müßte ſpeciell bewieſen werden, daß der Wiederaufbau aus dem dargelehnten Gelde, und nicht aus einem andern beſtritten worden ſey. Zur Erlangung dieſes Pfandrechts genügt es nicht, daß man bloß dem Unternehmer des Baues das Geld vorgeſchoſſen habe, ſondern der Eigenthümer des Gebäudes muß darum wiſſen, und deswegen, wenn das Geld nicht ihm ſelbſt gegeben worden iſt, die Vorſchußleiſtung an den Unternehmer angeordnet, oder wenigſtens die geſchehene genehmiget haben. Dieſes Pfandrecht fängt nicht mit dem Zeitpunkte des gemachten Darlehens, ſondern mit dem Zeit-Punkte der Wiederaufbauung an. Da dieſes ſpecielle Pfand-Recht auf dem Gebäude und dem Grunde und Boden zugleich haftet, ſo lebt es auch im Falle des Unterganges des Gebäudes bei einem Wiederaufbaue wieder auf. 2) Wer zur Erlangung einer militia, das iſt einer verkäuflichen und vererblichen Hofbedienung Geld herlieh, erlangte bei den Römern an der militia, wenn ſelbe dadurch erworben wurde,

ein beſonderes legales Pfandrecht, welches aber mit ſeinem Gegenſtande; da wir keine ſolche militia mehr haben, dermal wegfällt. 3) Ferner geben die Geſetze dem Vermiether eines praedii urbani und dem Verpächter eines praedii rustici ein beſonderes geſetzliches Pfandrecht, und zwar dem erſtern auf die von dem Miether zum beſtändigen Gebrauche in das praedium eingebrachten Sachen (infecta et illata) vom Augenblicke der Illation (Einbringung) an; dem andern hingegen auf die Früchte der Sache von dem Augenblicke der Perception derſelben an; beiden jedoch nur wegen der aus dem Contracte entſpringenden Foderungen. Der Verpächter eines praedii rustici hat demnach kein geſetzliches Pfandrecht auf die Invecten und Illaten ſeines Pächters, ſondern nur auf die Früchte, und ſelbſt auf dieſe erſt von dem Zeitpunkte an, wo ſie percipirt ſind. Der Vermiether eines praedii urbani hat dieſes ſpecielle geſetzliche Pfandrecht nur auf diejenigen Illaten ſeines Miethers, welche zum beſtändigen Gebrauch von ihm eingebracht wurden, nicht auch auf das, was bloß vorübergehend, oder nur zur Aufbewahrung ſich in dem vermietheten praedium befindet. Es iſt aber das Wort „Gebrauch“ nicht im engſten Sinne und ſo zu nehmen, daß dem Vermiether nur die Illaten verpfändet ſeyen, welche von dem Miether zum Zweck der Miethebenützung eingebracht worden ſind, wie z. B. das Hauptgeräthe, ſondern im weitern Sinne alles, was der Miether nicht vorüber gehend, ſondern bleibend zu ſeinem Gebrauche hineinbringt, worunter ſonach auch Pretioſen u. ſ. w. begriffen ſind. Ferner iſt dieſes ſpecielle geſetzliche Pfandrecht bloß auf die Foderungen beſchränkt, welche aus dem Pacht- oder Miethverhältniſſe hervorgehen, z. B. wenn der Pächter oder Miether den Pachtſchilling oder Miethzins ſchuldig bleibt, oder die gepachtete oder gemiethete Sache verdirbt. Dieſes Pfandrecht dehnt ſich daher nicht auf andere Verbindlichkeiten aus, welche der Pächter oder Miether gegen den Verpächter oder Vermiether haben kann, wie z. B. aus einem Darlehen u. ſ. w. Man verſteht ferner hier unter

praedium rusticum nur ſolche Grundſtücke, welche zur Hervorbringung von Früchten beſtimmt ſind, dagegen unter praedia urbana nicht nur Gebäude, ſondern auch Grund-Stücke, welche als Nebenſache zu denſelben gehören, wie z. B. die Gärten bei dem Hauſe, dann jene Grundſtücke und Plätze, welche nicht zur Erzielung von Früchten, ſondern zu anderer Benützung dienen, wie z. B. Luſtgärten, Packräume, leere Plätze zum Holzlegen u. ſ. w. Gibt der Pächter eines praedii rustici das gepachtete Grundſtück in Afterpacht, ſo bleiben dem erſten Verpächter dennoch die Früchte unbedingt verpfändet, weil die Früchte durch die Sache da ſind; der Afterverpächter hat gegen den Afterpächter kein geſetzliches Pfandrecht. Gibt hingegen der Miether eines praedii urbani daſſelbe weiter in Aftermiethe, ſo erlangt der Aftermiether ein Pfandrecht gegen den Aftervermiether, dem erſten Vermiether ſind aber die Illaten des Aftermiethers nur bis auf die Summe des Aftermiethzinſes verpfändet. Dagegen entſteht für ihn gegen den erſten Miether kein Pfandrecht, wenn derſelbe das Gebäude nicht bezogen, ſondern es einem Andern überlaſſen, und ſeine Sachen nicht dahin gebracht hat; denn das Pfandrecht auf die Illaten iſt bloß Folge des Einbringens. 4) Die Pupillen oder Unmündigen, das ſind Knaben unter 14 und Mädchen unter 12 Jahren haben ein geſetzliches ſpecielles Pfandrecht auf die Sachen, welche ihr Vormund oder ein Dritter mit ihrem Gelde erkauft hat, wenn nicht das Geld dem Vormunde oder dem Dritten als Darlehen gegeben worden iſt; denn in dieſem Falle würde der Mündel nur dann ein Pfandrecht an der erkauften Sache haben, wenn ein ſolches ausbedungen wurde. Um dieſe Lehre recht zu verſtehen, muß man folgende Fälle unterſcheiden: a) Der Vormund kauft von dem Gelde des Pupillen etwas Namens deſſelben und für denſelben, und beobachtet dabei, wenn es eine unbewegliche Sache iſt, die geſetzlichen Vorſchriften. In dieſem Falle wird der Pupill Eigenthümer der gekauften Sache, und erhält ſohin kein Pfand-Recht an derſelben. b) Der Vormund nimmt Geld aus der

Vormundſchaftskaſſe, und kauft mit demſelben etwas für ſich. In dieſem Falle erhält der Pupill nicht nur ein Pfandrecht an der Sache, ſondern er kann dieſelbe auch, wo ſie ſich immer findet, wenigſtens nach der gemeinen Lehre mit der Eigenthumsklage vindiciren. c) Ein Anderer, als der Vormund, welcher Geld des Unmündigen in Handen hat, ohne daß es ihm als Darlehen gegeben wurde, z. B. ein Mandatar, ein Depoſitar u. ſ. w. kauft mit dieſem Gelde etwas für ſich. Auf die gekaufte Sache erhält der Mündel ein ſpecielles geſetzliches Pfandrecht, aber keine Eigenthumsklage. d) Jemand, dem ein Darlehen aus den Vormundſchaftsgeldern gegeben wurde, macht mit dieſen einen Einkauf; in dieſem Falle kommt dem Pupillen gar kein Recht auf die Sache, ſondern nur die perſönlichen Rechte aus dem Darlehensvertrage zu. Ob auf dieſes ſpecielle Pfandrecht auch Minderjährige Anſpruch machen können, iſt ſtreitig. 5) Ein weiteres ſpecielles geſetzliches Pfandrecht haben die Legatarien und Fideicomiſſarien wegen ihres Legats oder Fideicommiſſes an dem Erbtheile, nicht aber auch an dem eigenen Vermögen desjenigen, der die Legate oder Fideicommiſſe zu präſtiren hat. Zur Erläuterung iſt hier Folgendes zu merken. Das Pfandrecht, welches den Legatarien geſetzlich zugeſprochen iſt, bezieht ſich nicht auf die legirte Sache, denn davon ſind ſie Eigenthümer, ſondern auf den Vermögenstheil, welchen derjenige, der mit der Entrichtung des Legats beſchwert iſt, von dem Erblaſſer erhalten hat, damit ſie ſich an dieſen halten können, wenn ſie die legirte Sache aus was immer für einem Grunde nicht zu erlangen vermögen. Sachen, welche Andern vermacht ſind, ſind ebenfalls nicht unter dieſem Pfandrechte begriffen; wenn ſohin z. B. der Erblaſſer dem A ſein Wohnhaus, und dem B ſeinen Garten legirt, mit dieſen Legaten aber ſeinen Erben beſchwert hat; ſo haben zwar A und B ein ſpecielles legales Pfandrecht auf die Erbſchaft, welche der Erbe gemacht hat, jedoch mit Ausnahme der legirten Sachen. A hat demnach kein Pfandrecht auf den dem B legirten Garten, und B keines auf das dem

A legirte Haus. Da die Vermächtniſſe nicht eher als nach Bezahlung aller Schulden präſtirt werden; ſo wird ein Legatar ungeachtet dieſes Pfandrechts doch keinem Gläubiger des Erblaſſers vorgezogen, wenn gleich der Gläubiger für ſeine Foderung kein Pfandrecht hat. Hat der Erblaſſer die Entrichtung eines Legats Mehreren miteinander auferlegt; ſo erhält der Legatar auf den Erbtheil eines Jeden derſelben ein Pfandrecht nach dem Antheile, mit welchem derſelbe zur Entrichtung des Legats zu concurriren hat, was man pro rata (für den betreffenden Theil) nennt, es kann ſohin einer der mehreren zur Legatspräſtirung Verbundenen durch Entrichtung ſeines Antheils an den Legatar ſeinen Erbtheil, oder ſeinen Antheil an dem Vermächtniße, von welchem das Legat zu entrichten war, von dem Pfandrechte befreien; es gibt aber auch mehrere Rechtslehrer, welche vermöge der Eigenſchaft der Untheilbarkeit, die den Pfandrechten zukömmt, wie wir weiter unten hören werden, ein Pfandrecht pro rata nicht zulaſſen, ſondern dafür halten, daß in dem angenommenen Falle dem Legatar ein Pfandrecht auf das Geſammterbtheil eines jeden Einzelnen der mehreren zur Entrichtung des Legats Verpflichteten für ſeine ganze Foderung zuſtehe, bis er ſein Legat vollſtändig erhalten hat. Das Pfandrecht der Legatarien fängt mit dem Zeitpunkte an, wo der dies legati cedit. Wann der dies legati cedit, haben wir bereits in der fünften Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 294 angegeben, und beziehen uns hier zur Vermeidung von Wiederholungen darauf.

Die generellen geſetzlichen Pfandrechte ſind folgende: 1) Ein generelles geſetzliches Pfandrecht hat der Fiscus wegen rückſtändiger Abgaben an dem Vermögen der Unterthanen vom Tage der Auflage an, wofür einige Rechtslehrer die Verfallzeit der Abgabe, das iſt die Zeit, wo die Abgabe zu entrichten war, ſubſtituiren; ferner an dem Vermögen ſeiner Verwalter und aller derer, die mit ihm contrahirten, wegen ſeiner aus der Verwaltung oder dem Contracte herrührenden Foderungen. 2) Die Ehefrau hat wegen ihres

Eingebrachten, ſowohl der Brautgabe (dos) als der Paraphernalgüter, und der donationis propter nuptias ein geſetzliches generelles Pfandrecht an dem Vermögen ihres Ehemannes, und zwar wegen der dos vom Tage der Eingehung der Ehe an, und wenn dieſelbe in der Folge erſt beſtellt, oder vermehrt wird, von dem Augenblicke an, wo die Beſtellung oder Vermehrung eintritt, eben ſo, wegen der donatio propter nuptias vom Tage der Eingehung der Ehe an, hinſichtlich der Paraphernalgüter hingegen vom Tage der Illation (der Einbringung in das Haus oder die Gewalt des Ehemannes) an. Das Pfandrecht wegen der Paraphernalgütern ſteht der Ehefrau aber nur dann zu, wenn die Verwaltung derſelben dem Manne überlaſſen iſt. Die Braut hat dieſes Pfandrecht nicht. Dieſes Pfandrecht der Ehefrau geht auch auf ihre Erben, und diejenigen über, welche die dos ſtatt ihrer zurückfodern können. Was Brautgabe (dos), donatio propter nuptias und Paraphernalgut iſt, werden wir im Familienrechte kennen lernen, da uns eine umſtändlichere Auseinanderſetzung hier zu weit in das Detail führen würde. 3) Ein generelles geſetzliches Pfandrecht hat ferner der Ehemann auf das Vermögen desjenigen, der ihm eine Brautgabe verſprochen hat, und zwar vom Tage des Verſprechens an. 4) Die Kinder erſter Ehe haben ein generelles geſetzliches Pfandrecht an dem Vermögen ihres Stiefvaters wegen ihrer Foderungen aus der von ihrer Mutter über ſie geführten Tutel, wenn nämlich die Mutter Vormünderin ihrer Kinder war, und zur zweiten Ehe ſchreitet, ohne Rechnung abgelegt zu haben. Dieſes Pfandrecht fängt mit dem Tage der zweiten Heirath an. 5) Ein generelles geſetzliches Pfandrecht haben ferner die Kinder an dem Vermögen ihrer leiblichen Eltern nach dem Tode eines derſelben, und zwar wegen demjenigen Vermögen, welches nach dem Tode des einen Ehegatten den Kindern ſogleich eigenthümlich zufällt, wovon aber der überlebende Ehegatte die Nutznießung hat, vom Todestage des verſtorbenen Vaters oder der verſtorbenen Mutter an; wegen dem Vermögen hingegen, welches nach dem

Tode des einen Ehegatten dem überlebenden eigenthümlich zufällt, wovon er aber das Eigenthum verliert, und nur die Nutznießung behält, wenn er zur zweiten Ehe ſchreitet, vom Tage der Eingehung der zweiten Ehe an. 6) Ein geſetzliches generelles Pfandrecht haben ferner die Kinder an dem Vermögen ihres Vaters wegen ihres eigenen Vermögens, welches von ihrer Mutter oder ihren mütterlichen Aſcendenten herkommt, und welches der Vater verwaltet; ſo iſt es wenigſtens nach der gemeinen Lehre und in der Praxis, obwohl in der Theorie darüber geſtritten wird. 7) Unmündige, Minderjährige und Wahnſinnige an dem Vermögen ihrer Tutoren und Curatoren wegen der Foderungen aus der Tutel und Curatel, das iſt wegen der aus der Verwaltung der Vormundſchaft oder Curatel entſtehenden Foderungen; dieſes Pfandrecht beginnt mit dem Augenblicke der Uebertragung oder der willkührlichen Uebernahme der Vormundſchaft und iſt nur gegen die Tutoren und Curatoren, nicht auch gegen die Magiſtrate und Gerichte als Vormundſchaftsbehörden anwendbar. Das Geſetz gibt das beſagte Pfandrecht nur den oben genannten Perſonen, die Praxis hat es aber auf alle, welche ſich unter Curatel befinden, und, da die Städte, die Kirchen und die milden Stiftungen die Rechte der Minderjährigen genießen, auch auf die Adminiſtratoren des Vermögens derſelben ausgedehnt. 8) Wird einem Wittwer oder einer Wittwe ein Legat unter der Bedingung, nicht wieder zu heirathen, hinterlaſſen; ſo hat, wenn dieſer Bedingung zuwider gehandelt wird, derjenige, welchem für dieſen Fall das Legat zugedacht iſt, ein generelles geſetzliches Pfandrecht an dem Vermögen des ſich wieder verheirathenden Wittwers oder der ſich wieder verehelichenden Wittwe. Dieſes Pfand-Recht iſt jedoch nicht unbeſtritten. 9) Endlich hat ein ſolches generelles geſetzliches Pfandrecht die Kirche an dem Vermögen des Emphyteuta vom Augenblicke der Verwüſtung des Gutes an.

Siebenzehnte Vorleſung.

Fortſetzung von dem Pfandrechte.

Indem wir nunmehr zu den Wirkungen des Pfandrechts übergehen, müſſen wir die ſchon früher gemachte Bemerkung wiederholen, daß das Pfandrecht ſeiner Natur nach, alſo in der Regel, dem Pfandgläubiger kein Benutzungsrecht, ſondern nur Proprietätsrechte, das iſt Theile des Propiretätsrechts, nicht das ganze Proprietätsrecht, alſo auch nicht das Eigenthum, ſondern nur ein dingliches Recht gewähre. Daraus folgt, daß derjenige, welcher dem Andern ein Pfandrecht eingeräumt hat, ſey es nun für ſeine eigene Schuld oder für die Schuld eines Dritten, Eigenthümer der verpfändeten Sache bleibt; er kann demnach die verpfändete Sache benützen und die Früchte davon ziehen, wenn nicht durch einen beſondern Vertrag das Recht, die Früchte der Sache anſtatt der Zinſe zu ziehen, auf den Pfandgläubiger übertragen worden iſt, wovon wir ſogleich weiter unten ſprechen werden. Der Verpfänder hat deswegen auch das Recht, wenn nicht das Gegentheil verabredet iſt, die verpfändete Sache zu veräußern, jedoch ohne daß dadurch das auf der Sache haftende Pfandrecht aufgehoben wird, ſondern ſolches geht mit der Sache auf den neuen Erwerber über; jedoch mit Ausnahme derjenigen Fälle, welche am Ende dieſer Materie, wo von dem Erlöſchen der Pfandrechte die Rede ſeyn wird, werden vorgetragen werden. Bei dem Fauſtpfande und den ſpeciell verhypothezirten beweglichen Sachen tritt eine Ausnahme ein. Dieſe dürfen nur mit Wiſſen und Willen des Pfandgläubigers veräußert werden, und wird eine ohne Zuſtimmung des Pfandgläubigers geſchehene Veräußerung als ein Diebſtahl angeſehen. Die

Fortdauer des Eigenthums bei dem Pfandbeſteller hat ferner die Wirkung, daß, wenn derſelbe eine fremde Sache verpfändete, die er als Nichteigenthümer in ſeinem Beſitze hatte, und die er ohne Verpfändung hätte verjähren können, er auch während der Verpfändung die Erſitzung derſelben fortſetzen und vollenden kann. Der Beſitz der verpfändeten Sache bleibt bei dem Verpfänder, das Fauſtpfand ausgenommen, wo der Pfandgläubiger den Beſitz erhält, jedoch auch hier, wenn es ſich um den Vortheil der Verjährung handelt, der Pfandbeſteller als Beſitzer angeſehen wird. Bei dem prätoriſchen Pfandrechte, nämlich bei den verſchiedenen Immiſſionen und bei der Auspfändung zur Vollſtreckung eines richterlichen Urtheils erhält der Pfandgläubiger nur die Detention, nicht aber auch den Beſitz der Sache; dagegen hat auch bei der Hypothek der Pfandgläubiger ein Recht, zu verlangen, daß ihm der Beſitz der verpfändeten Sache überlaſſen werde, wenn ihm der Beſitz beſonders zugeſagt iſt, wenn der Beſitzer das Pfand deteriorirt, endlich wenn es zum Verkauf der Sache kommen ſoll, indem für den Gläubiger der Verkauf der Sache, wenn er nicht im Beſitze derſelben wäre, ſehr erſchwert ſeyn würde.

Wir haben oben geſagt, daß nach der Natur des Pfand-Rechts der Verpfänder das Recht habe, die verpfändete Sache zu benützen, und die Früchte davon zu ziehen, wenn nicht dieſes Recht durch eine beſondere Verabredung auf den Pfand-Gläubiger übertragen iſt. Der Vertrag, wodurch dem Pfand-Gläubiger das Recht eingeräumt wird, die Früchte der Sache anſtatt der Zinſe zu ziehen, heißt antichresis oder Pfand-Nutzung, eigentlich Gegennutzung, und kann ſowohl ausdrücklich als ſtillſchweigend geſchloſſen werden. Als ein ſolcher ſtillſchweigender Vertrag wird es angeſehen, wenn dem Gläubiger der Beſitz einer fruchttragenden Sache als Pfand eingeräumt wird, und darf in dieſem Falle der Gläubiger die Früchte der Sache bis zum Betrag der geſetzlichen Zinſen ſelbſt dann für ſich behalten, wenn gleich keine Zinſen ſtipulirt wurden, denn man hält ſolche für ſtillſchweigend ſtipulirt; dagegen gilt dieſe

Regel nur dann, wenn der Pfandgläubiger die verpfändete fruchtbringende Sache in ſeinen Beſitz erhalten hat, nicht aber auch, wenn ihm eine fruchtbringende Sache bloß verhypothezirt iſt. Hiebei entſteht die Frage, ob der antichretiſche Pfand-Gläubiger überhaupt die Früchte der verpfändeten Sache anſtatt der Zinſe für ſich behalten dürfe, oder ob er von den Früchten nur ſo viel, als der Betrag der Zinſe ausmacht, als Vergütung für den Zins nehmen dürfe, und den Ueberreſt entweder dem Pfandſchuldner herausgeben, oder demſelben am Kapital zu Gut ſchreiben müſſe. Man unterſcheidet desfalls folgende Fälle: 1) Hat Jemand für ein ihm unverzinslich dargeliehenes Kapital dem Gläubiger eine fruchttragende Sache als Fauſtpfand ohne weitere Verabredung eingeräumt; ſo darf der Pfandgläubiger die Früchte für ſich behalten, jedoch nur bis zum Betrag der geſetzlichen Zinſen; er muß daher in dieſem Falle Rechnung ablegen, und den Ueberreſt dem Schuldner am Kapital zu Gut ſchreiben. 2) Iſt dagegen für eine verzinsliche Schuld dem Pfandgläubiger ausdrücklich eine antichresis eingeräumt, das iſt, durch einen ausdrücklichen Vertrag ihm die Ziehung der Früchte für die Zinſe überlaſſen worden; ſo ſind drei Fälle zu unterſcheiden: a) Iſt der Gläubiger wegen der Zinſen auf die natürlichen Früchte des verpfändeten Grundſtückes angewieſen worden; ſo wird angenommen, daß ihm die Früchte, ſie mögen gut oder ſchlecht ausfallen, viel oder wenig abwerfen, anſtatt der Zinſe überlaſſen ſeyen, er darf daher keine Rechnung ablegen, keinen Ueberſchuß herausgeben, hat aber auch keinen Anſpruch auf Aufbeſſerung, wenn die Früchte hinter dem Zinſenbetrage zurückbleiben; alles dieſes jedoch nur dann, wenn ein Anderes nicht ausdrücklich verabredet wurde, und wenn unter dem antichretiſchen Vertrage nicht ein Zinswucher verſteckt liegt. b) Iſt der Pfandgläubiger auf beſtimmte Geldeinkünfte angewieſen; ſo muß er das, was dieſelben über den Betrag der Zinſen abwerfen, ſich am Kapital kürzen laſſen, weil es im Effect das Nämliche iſt, ob der Schuldner dem Gläubiger die Zinſen baar zahlt, oder ihm eine Anweiſung darauf gibt. c) Iſt der

Pfandgläubiger nicht auf die Früchte (fructus), ſondern auf den Gebrauch der Sache (usus rei) angewieſen, z. B. er ſoll ſtatt der Zinſen das Haus des Schuldners bewohnen, ſo hat er, wenn er das Haus ſelbſt bewohnt, keine Rechnung abzulegen, er genießt die Wohnung ſtatt des Zinſes; verpach=tet er aber die Wohnung, ſo wird der Ueberſchuß des Mieth=Zinſes über den Betrag der Zinſe am Kapital gekürzt, und muß daher in dieſem Falle der Pfandgläubiger Rechnung ablegen

Die Rechte des Pfandgläubigers ſind: 1) Derſelbe hat bei dem vertragsmäßig conſtituirten Fauſtpfande den Beſitz, und kann die Interdicte anſtellen; bei dem prätoriſchen Pfand=Rechte hat er nur die Detention, bei der bloßen Hypothek hat er weder Beſitz noch Detention, darf aber in den oben näher bezeichneten Fällen den Beſitz verlangen. 2) Da das Pfandrecht als dingliches Recht auf der verpfändeten Sache ſelbſt haftet, ſo kann der Pfandgläubiger daſſelbe gegen jeden Beſitzer der Sache geltend machen. 3) Der Fauſtpfandgläu=biger kann die ihm als Fauſtpfand übergegebene Sache bis zur gänzlichen Tilgung der Schuld zurückbehalten, und zwar nicht nur bloß wegen der Hauptſchuld, ſondern auch wegen der Zinſe, und wegen der während ſeines Beſitzes auf die Sache verwendeten Koſten. Ja er darf dieſes Retentionsrecht ſogar wegen anderer Foderungen, die er an den Schuldner hat, und wofür die Sache nicht verpfändet wurde, ausüben; aber nur gegen den Schuldner und deſſen Erben, nicht gegen Dritte. 4) Der Pfandgläubiger kann an ſeinem Pfandrechte einem Andern wieder ein Pfandrecht beſtellen, oder die ihm verpfän=dete Sache weiter verpfänden, wodurch ſodann ein ſogenanntes Afterpfand (subpignus) entſteht. Der zweite Pfandgläubi=ger erhält aber in dieſem Falle an dem Pfandobjecte nie mehr Rechte, als der erſte gehabt hat, und mit dem Rechte des letztern erliſcht auch das Recht des erſtern. 5) Im Falle der Schuldner zur gehörigen Zeit nicht Zahlung leiſtet, hat der Pfandgläubiger das Recht, die Sache zu verkaufen, und ſich aus dem Erlöſe bezahlt zu machen, jus distrahendi pignus (das Recht, das Pfand zu veräußern), wovon ſogleich

weiter unten das Nähere vorkommen wird. Dieſes Recht behält der Pfandgläubiger ſo lange, bis er ganz und vollſtändig befriediget iſt; es kann zwar wohl durch Vertrag oder Teſtament beſchränkt, aber ihm nicht ganz entzogen werden. Wenn daher dem Vertrage, wodurch ein Pfand beſtellt wird, die Bedingung beigefügt iſt, daß das Pfand nicht veräußert werden dürfe (ne omnino pignus distrahatur); ſo iſt dieſe Bedingung ungültig, und wird als nicht beigefügt angeſehen, weil ſie die ganze Natur des Pfandrechts aufheben, und den Zweck der Pfandbeſtellung ſelbſt vereiteln würde. Zum Verkauf des Pfandes kann der Pfandgläubiger nicht gezwungen werden; in dieſem Falle dauert ſein Pfandrecht bis zur Auslöſung der Schuld fort. Der Vertrag, wodurch verabredet wird, daß das Eigenthum der verpfändeten Sache, im Falle der Schuldner nicht zur gehörigen Zeit Zahlung leiſtet, alſogleich ohne Schätzung und Verkauf dem Pfandgläubiger zufallen ſolle, und der Schuldner ſein Pfand nicht mehr einlöſen dürfe, alſo daſſelbe dem Gläubiger verfallen ſeyn ſolle, lex commissoria oder pactum commissorium genannt, iſt zum Beßten des Schuldners verboten, weil das Pfand gewöhnlich einen größern Werth hat, als die Schuld, und daher durch dieſen Vertrag der Schuldner gar zu leicht um das Seinige kommen könnte, indem die Erfahrung lehrt, daß, um ſich augenblicklich aus einer Verlegenheit zu helfen, man ſich alles gefallen läßt, in der Hoffnung, ſpäter Zahlung leiſten zu können, was jedoch oft, ſelbſt ohne Verſchulden des Debitors, zufällig vereitelt wird. 6) Den Zufall trägt der Pfandgläubiger nicht, weil das Eigenthum bei dem Pfandbeſteller bleibt, und den Zufall der Eigenthümer büßen muß. Geht daher die als Pfand beſtellte Sache zu Grund, ſo erliſcht zwar das an derſelben beſtellte Pfandrecht des Gläubigers, er darf aber dem Pfandbeſteller hiefür keinen Erſatz leiſten, und bleibt ihm ſein Foderungsrecht gegen den Schuldner ungeſchmälert, wenn er gleich kein Pfandrecht mehr hat. Der Pfandgläubiger kann auch von dem Pfandbeſteller Erſatz der nothwendigen Auslagen, welche er für die verpfändete Sache

machte, verlangen; nützliche Auslagen kann er aber nur ſo weit, als ſie mäßig ſind, fodern. Bei dem vertragsmäßigen Pfande kann der Gläubiger, wenn das Pfand an einem Haupt=Mangel leidet, z. B. ein zum Pfand gegebenes Pferd einen Hauptfehler hat, oder wenn ihm das Pfand durch Eviction entzogen wird, das heißt, wenn ihm daſſelbe im Prozeße abgeſtritten, und das Eigenthum einem Dritten zugeſprochen wird, z. B. bei einer einem Dritten gehörigen Sache, — fodern, daß ihm ein neues Pfand eingeräumt werde, auch kann er verlangen, daß ihm der durch Verſehen des Schuldners ſonſt erwachſende Schade erſetzt werde. Dagegen muß der Pfandgläubiger, wenn er den Beſitz der Sache erhalten hat, für deren gute Bewahrung ſorgen, und haftet für die geringſten Verſehen, nur bei dem prätoriſchen Pfandrechte haftet er bloß wegen grober Verſehen. Endlich muß er nach erloſchenem Pfandrechte, wenn das Pfand nicht zur Befriedigung des Gläubigers verkauft worden iſt, daſſelbe im unverſehrten Zuſtande zurückgeben.

Was nun insbeſondere den Verkauf der verpfändeten Sache zur Befriedigung des Gläubigers betrifft, wofür der Name distractio üblich iſt, ſo muß hiebei die von dem Geſetze vorgeſchriebene Form beobachtet werden. Zum Verkauf des Pfandes kann der Gläubiger nicht früher ſchreiten, als bis ſeine Foderung liquid und zahlbar iſt, das heißt, bis der Zahlungstag gekommen iſt, und keine unentſchiedene Einrede gegen die Richtigkeit der Schuld von dem Schuldner vorliegt. Bei Schulden, deren Bezahlung in Terminen oder Friſten bedungen iſt, kann der Gläubiger zur Diſtraction des Pfandes ſchreiten, wenn nur ein Termin fällig, und an dieſem mit der Zahlung nicht eingehalten worden iſt; es müßte denn ausdrücklich das Recht des Pfandgläubigers zur Diſtraction auf die Nichteinhaltung ſämmtlicher Termine beſtellt worden ſeyn. Eine Proteſtation von Seite des Verpfänders vermag die Diſtraction nicht zu hindern, ausgenommen wenn der Verpfänder die Bezahlung des liquiden und fälligen Theils der Schuld anbietet und wirklich leiſtet.

Nach römiſchem Rechte kann der Pfandgläubiger den Verkauf des Pfandes außergerichtlich ſelbſt vornehmen, jedoch muß er denſelben öffentlich ankündigen, und insbeſondere den Schuldner ſelbſt davon in Kenntniß ſetzen, auch die geſetzlichen Friſten beobachten, welche im römiſchen Rechte folgendermaſſen beſtimmt ſind. Wenn ausdrücklich bedungen wurde, daß der Gläubiger bei unterbleibender Zahlung das Pfand ſolle verkaufen können, ſo darf er zum Verkauf ſchreiten, ſobald der Zahlungstermin fruchtlos verſtrichen iſt, ohne es vorher dem Schuldner zu denunciiren. Denunciiren heißt hier ſo viel, als dem Schuldner eröffnen, daß man das Pfand verkaufen wolle, wenn er nicht Zahlung leiſte. Dieſe Denunciation hat den Zweck, den Schuldner durch die Anzeige des Vorhabens des Pfandverkaufes zur Entrichtung ſeiner Schuldigkeit und Auslöſung des Pfandes aufzumahnen, und ihm dazu noch einige Zeit zu gönnen. Sie iſt daher nicht zu verwechſeln mit der oben bemerkten Verſtändigung des Schuldners von dem Zeitpunkte, wo der Verkauf des Pfandes wirklich vor ſich gehen ſoll, welche einen ganz andern Zweck hat, nämlich nicht den, daß der Schuldner das Pfand einlöſe, ſondern den, daß er bei der Veräußerung des Pfandes gegenwärtig ſeyn, und ſich von der rechtlichen Vornahme des Geſchäfts überzeugen, auch nöthigen Falles ſein Intereſſe wahrnehmen könne. Darum darf auch in dem bezeichneten Falle, wo für den Pfandgläubiger das Recht, bei unterbleibender Zahlung des Pfand veräußern zu dürfen, ausdrücklich bedungen wurde, demungeachtet die Verſtändigung des Schuldners von der Zeit und dem Orte der Pfandveräußerung nicht unterlaſſen werden, wenn gleich die Denunciation als Vorausankündigung der Abſicht, das Pfand verkaufen zu wollen, wegfällt, weil wegen der von ihm ausdrücklich eingegangenen Verabredung der alsbaldigen Diſtraction des Pfandes eine Verzichtung auf die Denunciation angenommen wird. Auch darf dieſe Denunciation nicht mit derjenigen verwechſelt werden, von welcher wir in der ſechzehnten Vorleſung gehandelt haben, wodurch

der Schuldner, deſſen Foderung verpfändet worden iſt, davon zu dem Ende in Kenntniß geſetzt wird, damit er dem Verpfänder keine Zahlung leiſte, ſohin der Pfandgläubiger nicht um ſein Pfandobject komme. Wurde bei Beſtellung des Pfandes über die Diſtraction nichts feſtgeſetzt, ſo mußte nach dem ältern römiſchen Rechte der Pfandgläubiger, wenn die Verfallzeit der Schuld eingetreten war, dem Schuldner vorerſt dreimal die Anzeige machen, daß er das Pfand verkaufen wolle, ehe er zum wirklichen Verkauf ſchreiten durfte.

Nach dem neuern vom Kaiſer Juſtinian eingeführten römiſchen Rechte genügt eine Denunciation an den Schuldner; dagegen muß der Pfandgläubiger von Zeit der gemachten Denunciation an noch zwei Jahre warten, ehe er das Pfand verkaufen darf. Wurde ausgemacht, daß der Gläubiger das Pfand gar nicht ſoll verkaufen dürfen, ſo gilt zwar, wie wir gehört haben, dieſe Sipulation nicht, hat aber dennoch nach römiſchem Rechte die Wirkung, daß der Pfandgläubiger dem Schuldner dreimal in angemeſſenen Zwiſchenräumen denunciiren muß, ehe er zum Verkauf ſchreiten darf, wobei man, obwohl es im Geſetze nicht ausdrücklich beſtimmt iſt, dennoch annimmt, daß die Zwiſchenräume miteinander die Zeit von zwei Jahren ausfüllen müſſen, damit der Schuldner, welcher ſich die Nichtveräußerung des Pfandes ausbedungen hat, nicht ſchlechter daran ſey, als der, welcher ſich deshalb keinen Vorbehalt machte. Der Pfandgläubiger darf die verpfändete Sache weder ſelbſt kaufen, noch durch einen Andern für ſich kaufen laſſen. Die Vernachläßigung einer der bisher angegebenen formellen Vorſchriften hat zur Folge, daß der Verpfänder den Verkauf des Pfandes als nichtig anſtreiten, und das verkaufte Pfand von jedem dritten Beſitzer vindiciren kann, ohne daß jedoch das Pfandrecht des Gläubigers an der Sache erliſcht. Von der außergerichtlichen Veräußerung, welche von dem Pfand-Gläubiger ſelbſt ohne Mitwirkung des Gerichts vorgenommen wird, iſt im römiſchen Rechte nur das Pfand, welches dem Schuldner zum Behuf der Vollſtreckung eines gerichtli-

chen Urtheils abgenommen wird, ausgenommen; dieſes muß gerichtlich verſteigert werden, die Veräußerung erfolgt auch ſchon zwei Monate nach der Auspfändung, und wird dabei der Gläubiger als Käufer zugelaſſen. In Deutſchland werden alle Pfänder nach den ältern in dieſem Punkte durch den Gerichtsgebrauch beibehaltenen Vorſchriften des germaniſchen Rechts gerichtlich verſteigert. Dieſes hat für den Schuldner den Vortheil, mehr gegen die Unredlichkeit des Pfandgläubigers, und für dieſen, mehr gegen Verantwortlichkeit gedeckt zu ſeyn. Wegen Zuziehung des Gerichts überhebt man ſich dermal bei uns der im römiſchen Rechte vorgeſchriebenen Förmlichkeiten, namentlich der Denunciation und des zweijährigen Wartens, auch erlaubt man dem Gläubiger, als Käufer aufzutreten.

Findet ſich, wenn das Pfand gehörig zum Verkauf ausgeboten iſt, kein annehmbarer Käufer deſſelben; ſo kann ſich nach dem römiſchen Rechte der Gläubiger ſelbſt das Eigenthum des Pfandes gegen den zu taxirenden Werth deſſelben vom Regenten zuſprechen laſſen, wo alsdann aber der Schuldner noch zwei Jahre lang das Einlöſungsrecht behält. Bei uns tritt die Obrigkeit in die Stelle des Regenten. Ueberſteigt der Werth des Pfandes die Foderung, ſo muß der Gläubiger herausgeben, im entgegengeſetzten Falle der Schuldner zahlen, obwohl dieſes nicht unbeſtritten iſt, und manche Rechtslehrer, wenn das Pfand die Foderung des Gläubigers nicht deckt, den unbedeckten Theil für denſelben verloren gehen laſſen. Der zweijährige Termin für den Schuldner zur Einlöſung wird heute zu Tage nicht mehr angenommen.

Iſt die Veräußerung eines Pfandes ordnungsmäßig erfolgt, ſo hat dieſes die Wirkung, daß das Eigenthum der verkauften Pfandſache durch die Tradition auf den Käufer übergeht, und zwar frei von dem Pfandrechte, welches der Gläubiger bisher darauf hatte, indem dieſes durch den Verkauf erliſcht. Ueber das Erlöſchen der Pfandrechte welche Andere auf die verkaufte Sache haben, wird am Ende dieſer Materie bei der Lehre von Erlöſchung der Pfandrechte das Weitere vorkommen. Ein Einlöſungsrecht nach dem einmal

erfolgten Verkaufe hat der Verpfänder gegen den Käufer nicht, ausgenommen wenn ein Bürge des Verpfänders das Pfand an ſich bringt, weil man in dieſem Falle annimmt, der Bürge habe ſich durch den Kauf des Pfandes bloß den Eintritt in das Pfandrecht ſichern wollen. Der Verpfänder kann daher das Pfand einlöſen, wenn er dem Bürgen das von demſelben für das Pfand Bezahlte mit Zinſen erſetzt. Ein Anderes iſt es, wenn der Bürge bei dem Kaufe des Pfandes ausdrücklich erklärt, daß er die verpfändete Sache für ſich als Eigenthum kaufen wolle. Auch der Pfandgläubiger kann den einmal geſchloſſenen Kauf nicht anfechten, ſelbſt wenn ſich ſpäter zeigen ſollte, daß die verkaufte verpfändete Sache nicht dem Verpfänder, ſondern ihm gehörte. Aus dem Kaufpreiſe kann der Gläubiger ſeine vollſtändige Befriedigung verlangen; bleibt davon noch etwas übrig, ſo gehört dieſes dem Schuldner, oder dem nachfolgenden Pfand-Gläubiger. Kann hingegen der Pfandgläubiger durch den Kaufpreis nicht ganz befriediget werden, ſo bleibt ihm der Schuldner wegen des Reſtes noch immer verpflichtet.

Das Pfandrecht iſt in ſo ferne theilbar, daß von mehreren Miteigenthümern einer Sache ein Jeder ſeinen Antheil beſonders verpfänden kann, dann daß, wenn Mehrere miteinander ſchulden, und für die gemeinſame Schuld ein Pfand beſtellen, das Pfandrecht gegen den Einzelnen nur im Verhältniße zu ſeinem Antheil an der Schuld eintritt, ſo daß er, wenn er dieſen Antheil der Schuld entrichtet, auch ſeinen Antheil an der verpfändeten Sache frei machen kann. Untheilbar aber iſt das Pfandrecht in ſo ferne, daß 1) wenn der Schuldner mehrere Sachen zugleich verpfändet, die Schuld auf jeder ganz ruht, 2) daß der Gläubiger dem Schuldner nicht eher etwas von dem Pfande frei zu geben angehalten werden kann, als bis dieſer die ganze Schuld bezahlt hat, 3) daß wegen des Rückſtandes eines Theiles der Foderung ſo gut zur Diſtraction des Pfandes geſchritten werden kann, als wegen des Ganzen.

Achtzehnte Vorleſung.

Beſchluß von dem Pfandrechte. Beſchluß des Sachenrechts.

Sehr häufig tritt der Fall ein, daß eine Sache Mehreren verpfändet iſt. Iſt eine und dieſelbe Sache Mehreren gemeinſchaftlich verpfändet, ſo haftet ſie einem Jeden nach dem Antheile ſeiner Foderung, wenn die Verpfändung nicht in solidum geſchieht. Das Rechtsverhältniß bei der Verpfändung an Mehrere gemeinſchaftlich biethet keine beſondere Schwierigkeiten oder Colliſionsfälle dar. Iſt aber eine und dieſelbe Sache, ein und daſſelbe Vermögen nicht Mehreren gemeinſchaftlich, ſondern zwar auch mehreren Gläubigern, aber jedem derſelben geſondert und ſelbſtſtändig verpfändet; ſo reicht ſie entweder zur vollſtändigen Befriedigung Aller hin, in welchem Falle wieder keine Colliſion eintritt, oder ſie reicht zur vollſtändigen Befriedigung Aller nicht hin, in welchem Falle die Frage entſteht, wer von den mehreren Pfandgläubigern den Vorzug vor dem andern habe, wer vor dem andern befriediget werden müſſe. Es tritt hier der Fall ein, daß mehrere Pfandgläubiger zu gleicher Zeit concurriren, welche alle aus demſelben Pfandobjecte befriediget werden wollen. Man nennt dieſes Concurrenz der Pfandgläubiger. Hier gilt nun als Hauptregel, daß das ältere Pfandrecht dem jüngern vorgehe, jedoch mit nachſtehenden drei Ausnahmen: 1) Wenn ein Pfand-Gläubiger ſein Pfandrecht an einer Sache einem Andern wieder verpfändet hat, ſo muß er dieſem nachſtehen, der Afterpfand-Gläubiger hat den Vorzug, kann jedoch aus dem Erlöſe des Afterpfandes niemals mehr anſprechen, als für was die Sache dem Afterverpfänder verpfändet iſt, indem zwiſchen dem Schuldner des erſten Pfandgläubigers und dem Inhaber des Afterpfandes kein Obligationsnexus vorliegt, und der Schuldner des erſten

Verpfänders durch die Afterverpfändung durchaus nicht mehr als vorher beſchwert, oder zu etwas verbunden werden kann, was nicht in der urſprünglichen Verpflichtung begriffen iſt. 2) Iſt die Schuld, für welche die jüngere Hypothek beſtellt wurde, bloß deshalb contrahirt worden, um die ſchon früher einem Andern verpfändete Sache vom Untergange zu retten, und iſt die Verwendung zu dieſem Zwecke auch wirklich erfolgt, ſo hat die jüngere Hypothek den Vorzug vor der ältern. 3) Endlich haben die Geſetze einigen Pfandrechten einen beſondern Vorzug (privilegium, jus praelationis) beigelegt, ſo daß es dabei auf ihr Alter gar nicht ankommt, ſondern ſie allen Pfandrechten, welchen das Geſetz nicht denſelben Vorzug gegeben hat, vorgehen, wenn ſie auch gleich jünger ſind. Man nennt ein ſolches bevorzugtes Pfandrecht pignus privilegiatum, qualificatum (privilegirtes, qualifizirtes Pfandrecht) zum Unterſchied von dem nicht bevorzugten (pignus simplex, einfaches Pfand-Recht genannt). Ein bevorzugtes Recht der bezeichneten Art haben ſowohl einige geſetzliche als auch einige vertragsmäßige Hypotheken, es gibt daher ſowohl privilegirte legale Pfandrechte, als privilegirte Conventional-Pfandrechte, nicht aber umgekehrt ſind alle legale Pfandrechte auch privilegirte.

Von den geſetzlichen Hypotheken ſind folgende privilegirt: 1) Das Pfandrecht des Fiscus wegen der rückſtändigen Abgaben und an den Gütern ſeiner Contractsſchuldner, das iſt derjenigen, welche mit ihm im Vertragsverhältniſſe ſtehen, in ſo weit die Güter des Contractsſchuldners nach dem Contracte mit dem Fiscus erworben worden ſind. So wird es wenigſtens in der Praxis gehalten. In der Theorie iſt der Vorzug des letztern Pfandrechts noch ſtreitig. 2) Das Pfand-Recht der Ehefrau wegen ihrer Brautgabe (dos) an dem Vermögen des Mannes. Dieſen Vorzug kann aber nur die Ehe-Frau, wenn ſie ſelbſt auf Reſtituirung der Brautgabe klagt, in Anſpruch nehmen. Ihren Erben oder Denjenigen, welche ſtatt ihrer die Brautgabe von dem Manne zurückfodern können, kommt ſolches nicht zu; auf ſelbe geht zwar das ge-

ſetzliche Pfandrecht, aber nur als einfaches, über. In der Praxis räumt man jedoch dieſes Vorzugsrecht auch den Kindern der Ehefrau, und den leiblichen Descendenten derſelben ein. Jeden Falles und ganz unbeſtritten kommt aber dieſes Vorzugsrecht (privilegium dotis genannt) den leiblichen Kindern einer verſtorbenen Mutter gegen die Stiefmutter zu, wenn dieſelben wegen der dos ihrer Mutter mit der Stiefmutter in Colliſion kommen. 3) Die Hypothek des Pupillen an der mit ſeinem Gelde erkauften Sache, und endlich 4) die Hypothek desjenigen, welcher zur Wiederherſtellung eines Hauſes creditirt hat, wenn das dargeliehene Geld wirklich zu dieſem Zwecke verwendet wurde.

Von den Conventionalhypotheken ſind nachſtehende privilegirt: 1) Die Hypothek desjenigen, welcher zur Anſchaffung einer unbeweglichen Sache oder eines Schiffes, oder zur Erbauung eines Hauſes, oder zur Erhaltung und Ausbeſſerung eines Hauſes, oder zur Ausrüſtung eines Schiffes (ehemals auch zur Erwerbung einer militia) baares Geld creditirte. Da für Geldanlehen zu den genannten Zwecken die Geſetze kein legales Pfandrecht eingeräumt haben, ſondern der Darleiher nur dann ein Pfandrecht hat, wenn er ſich eines ausbedungen hat, dieſes aber ſodann ein durch die Geſetze privilegirtes iſt, ſo wird zur Erlangung dieſes geſetzlichen Vorzuges erfodert, daß ſich der Gläubiger eine Hypothek an der Sache ausbedinge, daß dieſes ſogleich bei Eingehung des Darlehens geſchehe, und die beabſichtete Verwendung auch wirklich erfolgt ſey. 2) Die Hypothek, welche ſich der Verkäufer einer unbeweglichen Sache bei dem Verkaufe derſelben bis zur Bezahlung des Kaufpreiſes reſervirt. Es wird nämlich hier angenommen, als habe der Verkäufer das Kaufgeld zur Anſchaffung der unbeweglichen Sache hergeliehen.

Nachdem wir nunmehr kennen gelernt haben, welche Pfandrechte von den Geſetzen bevorzugt ſind, und in welchen Fällen eine Ausnahme von der allgemeinen Regel, daß ältere Pfandrechte den jüngern vorgehen, eintritt, können wir die Rangordnung der einzelnen Pfandrechte, welche man Prio-

rität nennt, leichter angeben. Man nennt die Rangordnung der Pfandrechte Priorität von dem lateiniſchen Worte prior (früher), weil das Pfandrecht, welches in der Rangordnung einem andern vorgeht, früher zum Zuge kömmt. Daß die privilegirten Pfandrechte den nicht privilegirten vorgehen, ſie mögen jünger oder älter ſeyn, als dieſe, haben wir ſchon erwähnt; es erübriget uns daher nur noch zu ſagen, wie es gehalten wird, wenn mehrere priviligirte Pfandrechte miteinander collidiren, und wie die nicht privilegirten Pfandrechte aufeinander folgen. Unter den privilegirten Foderungen geht der Fiscus mit ſeinen privilegirten Foderungen, ſodann die Ehefrau wegen ihrer Brautgabe allen andern privilegirten Pfand-Gläubigern vor. Einige Rechtslehrer behaupten, daß die Ehefrau dem Fiscus nur wegen der rückſtändigen Abgaben, nicht aber auch wegen der aus Contractsverhältnißen entſtandenen Foderungen nachſtehen müſſe. Nach der Praxis muß aber die Ehefrau dem Fiscus den Vorzug laſſen. Concurriren die Dotalprivilegien zweier Ehefrauen, ſo haben die erſte Frau und deren Kinder den Vorzug. Erſt nach vollſtändiger Befriedigung des Fiscus und der Ehefrau folgen die übrigen privilegirten Pfandgläubiger, ſowohl die privilegirten geſetzlichen als die privilegirten conventionalen, ſohin der Pupill, mit deſſen Gelde eine Sache gekauft iſt, und diejenigen, welche zum Nutzen einer Sache creditirt haben. Unter dieſen privilegirten Pfandgläubigern (alſo mit Ausnahme des Fiscus und der Ehefrau) entſcheidet das Alter des Pfandrechts, wenn nicht etwa das jüngere Darlehen zur Erhaltung der verpfändeten Sache gegeben wurde, denn in dieſem Falle hat das jüngere Darlehen den Vorzug vor dem ältern. Das Alter des Pfand-Rechts muß bewieſen werden, und hat die Art und Glaubwürdigkeit dieſes Beweiſes auch wieder Einfluß auf die Rang-Ordnung der Pfandrechte. Wird nämlich der Beweis des Alters des Pfandrechts durch Urkunden geführt, ſo unterſcheidet man zwiſchen öffentlichen und Privaturkunden, und haben die erſtern vor den letztern einen Vorzug in der Art, daß eine durch eine öffentliche Urkunde nachgewieſene Hypothek den

Vorrang vor einer durch eine bloſze Privaturkunde bewieſenen Hypothek hat, wenn auch die letztere älter ſeyn ſollte. Dieſer Vorrang hat ſeinen Grund theils in der gröſzern Sicherheit vor Gefährde, welche eine öffentliche Urkunde gewährt, indem bei Privaturkunden durch heimliche Verabredung und Antidatirung gar leicht ein Betrug unterlaufen kann, theils in dem Umſtande, daſz eine durch eine öffentliche Urkunde geſchehene Verpfändung leichter zur allgemeinen Kenntniſz kommt, alſo Dritte dadurch, daſz man ihnen eine verpfändete Sache für unbelaſtet verkauft, nicht ſo leicht in Schaden gerathen können. Als öffentliche Urkunde (documentum publicum) wird in dieſer Beziehung angenommen eine gerichtlich aufgenommene Urkunde, welcher eine vor drei männlichen unbeſcholtenen Zeugen errichtete und von denſelben mitunterſchriebene Urkunde als documentum quasi publicum gleich geachtet wird. Das von dem Schuldner auſzergerichtlich allein, entweder ohne Zeugen, oder nicht mit Zuziehung von dreien männlichen, unbeſcholtenen Zeugen errichtete Pfandinſtrument gilt nur als Privatinſtrument. Daher rührt auch die Eintheilung des pignus in pignus publicum, quasi publicum, und privatum. Ein anfängliches Privatpfandrecht kann nachher in ein öffentliches verwandelt werden, wenn der Verpfänder hiezu einwilligt, allein einſeitig von dem Pfandgläubiger, z. B. wenn derſelbe zu Gericht geht, und ohne Wiſſen und Willen des Schuldners das ihm beſtellte Pfandrecht confirmiren laſſen will, kann ein Privatpfandrecht nicht zu einem öffentlichen gemacht werden, denn Niemand kann ein Realrecht auf des Andern Vermögen ohne deſſen Zuſtimmung erwerben oder verſtärken, auſzer wenn ihm die Geſetze ein ſolches Recht beſonders einräumen.

Nach den privilegirten Hypotheken folgen die nicht privilegirten, und zwar ohne Unterſchied, ob ſie geſetzliche oder vertragsmäſzige ſind. Die Priorität derſelben unter ſich wird durch folgende Regeln beſtimmt: 1) Zunächſt entſcheidet das Alter, ſo daſz das ältere Pfandrecht den Vorrang vor dem jüngern hat. Bei dem Beweiſe des Alters, und dem darau

gebauten Vorzugsrechte kommt wieder der oben angegebene Unterſchied zwiſchen instrumentum publicum, quasi publicum und privatum in Betracht, wobei aber hinſichtlich dieſes Unterſchiedes überhaupt zu bemerken iſt, daß die Oeffentlichkeit des Dokuments weder ein ſimples Pfandrecht zu einem privilegirten mache, noch ſonſt deſſen Natur ändere, auch den übrigen privilegirten Pfandrechten keinen Vorrang vor dem Fiscus oder der dos gebe, ſondern lediglich nur unter den übrigen privilegirten Pfandrechten, dann nach denſelben unter den nicht privilegirten Pfandrechten den Vorrang beſtimme, ſo daß ein pignus privilegiatum privatum den Vorrang vor einem pignus non privilegiatum publicum hat. 2) Iſt das Alter mehrerer Hypotheken gleich, ſind alſo auch dieſelben ſämmtlich pignora publica oder privata, ſo hat derjenige Pfandgläubiger den Vorrang, welcher ſich im Beſitze der verpfändeten Sache befindet. 3) Befindet ſich keiner im Beſitze, und iſt auch ſonſt alles gleich, ſo wird Jeder aus dem Erlöſe der verpfändeten Sache, ſo weit dieſes möglich iſt, nach Verhältniß ſeiner Foderung befriediget; ſie theilen ſich daher in den Erlöß nicht nach gleichen Theilen, ſondern die Vertheilung geſchieht nach dem Gulden ihrer Foderung.

Der Pfandgläubiger, welcher vor dem andern Pfand-Gläubiger die Priorität für ſich hat, kann verlangen, daß er zuerſt wegen ſeiner ganzen Foderung aus der verpfändeten Sache befriediget werde, ſollte für den nachſtehenden auch nichts übrig bleiben. Deshalb iſt er auch berechtiget, ohne der Einwilligung des letztern zu bedürfen, zum Verkauf des Pfandes zu ſchreiten. Dagegen iſt es dem nachſtehenden Pfandgläubiger ohne Einwilligung des vorhergehenden der Regel nach nicht erlaubt, die Sache zu verkaufen, es wäre denn, daß dem vorhergehenden kein Nachtheil daraus entſtünde.

Der in der Priorität nachſtehende Pfandgläubiger kann auf die nachbezeichneten Arten in die Stelle des ihm vorhergehenden Pfandgläubigers eintreten, und dadurch die Colliſion zwiſchen ſeinem und dem ihm vorgehenden Pfandrechte auf-

heben. Erſtens kann der beſſere Gläubiger ſich von dem ſchlechtern abfinden laſſen, und letzterm dagegen ſeine Foderung und ſein Pfandrecht cediren. In dieſem Falle geſchieht der Eintritt des ſchlechtern Gläubigers in die Stelle des beſſern mit Einwilligung des beſſern Gläubigers. Zweitens der nachgehende Pfandgläubiger kann dem Schuldner zur Abfindung eines vorhergehenden Gläubigers Geld leihen. In dieſem Falle tritt der nachgehende Pfandgläubiger an die Stelle des abgelößten Pfandgläubigers, wenn die Ablöſung wirklich erfolgt iſt, und der das Geld zur Ablöſung darleihende Gläubiger ſich den Eintritt ausdrücklich vorbehalten hat. Hier geſchieht der Eintritt des ſchlechtern Pfandgläubigers in die Stelle des beſſern mit Einwilligung des Schuldners. Drittens der ſchlechtere Pfandgläubiger kann die einem vorhergehenden Gläubiger verpfändete Sache von dem Schuldner unter der Bedingung kaufen, daß der ihm vorgehende Gläubiger aus der Kaufsſumme abgelößt werde. In dieſem Falle tritt der nachgehende kaufende Pfandgläubiger in die Stelle des abgelößten beſſern Pfandglaubigers ein, auch ohne ſich den Eintritt bedungen zu haben. Hiebei geſchieht dieſer Eintritt ebenfalls mit Einwilligung des Schuldners. Viertens auf dieſelbe Weiſe, wie ein ſchlechterer Pfandgläubiger mit Einwilligung des Schuldners oder des beſſern Pfandgläubigers in die Stelle des letztern eintreten kann, kann dieſes auch ein Gläubiger, welcher kein Pfandrecht für ſeine Foderung hat, und davon, daß er eine bloße Handſchrift ohne Pfandrecht beſitzt, ein chirographariſcher Gläubiger genannt wird; es kann auf dieſe Art, nämlich durch Auslöſung, ſogar ein Dritter, welcher bisher gar nicht Gläubiger des Schuldners war, in die Stelle eines Pfandgläubigers eintreten. Man kann bei dieſer Darſtellung der Lehre von dem Eintritte des ſchlechtern Pfandgläubigers in die Rechte des beſſern, obwohl dieſe Darſtellung die gewöhnliche iſt, ſehr leicht zu der irrigen Anſicht verleitet werden, daß dadurch der den beſſern Pfandgläubiger auslöſende ſchlechtere Pfandgläubiger für ſeine ſchlechtere Foderung ein Vorzugsrecht erlange; allein dem iſt nicht alſo,

der Auslöſende, ſey er nun ein nachfolgender Pfand= oder chirographariſcher Gläubiger, erhält für ſeine eigene Foderung kein Vorzugsrecht, er erhält das bevorzugte Recht nur für die Foderung, welche er auslößt, und bewirkt dadurch nur ſo viel, daß wenn das abgelößte Pfandrecht dem ſeinigen unmittelbar vorausgeht, dadurch die Colliſion dieſer beiden Pfandrechte aufgehoben wird. Stehen aber zwiſchen ſeinem eigenen und dem abgelößten Pfandrechte noch andere Pfand=Rechte inzwiſchen, ſo muß er ungeachtet der geſchehenen Auslöſung den inzwiſchen ſtehenden Pfandrechten mit ſeinem eigenen Pfandrechte nachgehen. In allen bisher bezeichneten Fällen, wo ein ſchlechterer Pfandgläubiger durch Auslöſung in die Stelle eines beſſern mit Einwilligung des beſſern Pfand=Gläubigers oder des Schuldners vorrückt, iſt daher eigentlich keine geſetzliche Begünſtigung des nachfolgenden ſchlechtern Pfandgläubigers vorhanden, theils weil daſſelbe Recht auch ein Dritter, der gar nicht einmal Gläubiger des Schuldners iſt, durch die Auslöſung erlangen kann, theils weil er dadurch keinen Vorzug für ſeine eigene urſprüngliche Foderung erwirbt, ſondern nur in das Recht der ausgelößten Foderung eintritt. Wichtiger iſt aber fünftens das nachſtehende durch die Geſetze begründete Recht, weil es nur dem ſchlechtern Pfandgläubiger, nicht aber auch dem chirographariſchen Gläubiger oder einem Dritten zuſteht, und nicht nur ohne Zuſtimmung des beſſern Pfandgläubigers und des Schuldners, ſondern ſogar gegen deren Willen ausgeübt werden kann. Dieſes Recht beſteht darin, daß ein Pfandgläubiger, aber auch nur dieſer, einen andern Pfandgläubiger eines und deſſelben Schuldners, ſelbſt ohne Zuſtimmung des auszulöſenden Pfand=Gläubigers und des Schuldners, auslöſen darf, und ſodann in die Stelle des Ausgelößten eintritt. Daß der Auslöſende den Auszulöſenden mit ſeinen Foderungen an den Schuldner vollſtändig befriedigen müſſe, verſteht ſich von ſelbſt. Verweigert der Auszulöſende die Annahme der Bezahlung, ſo kann der Auslöſende die betreffende Summe bei Gericht erlegen, was ſodann die Wirkung einer geleiſteten Bezahlung hat. Der

Eintritt des Auslöſers in die Stelle und in das Recht des Ausgelöſten erfolgt von ſelbſt ipso jure (von Rechtswegen), ohne daß es dazu einer Ceſſion bedarf, und zwar ohne Unterſchied, ob der nachgehende Pfandgläubiger ſeinen unmittelbaren oder mittelbaren Vormann ablöſt, nur hat im letztern Falle die Ablöſung auf die Rechte der dazwiſchen ſtehenden Gläubiger keinen Einfluß. Dieſes Recht nennt man das jus offerendi et succedendi (das Anbietungs- und Succeſſions- oder Eintrittsrecht, weil mit der Anbietung des nachgehenden Pfandgläubigers, deren Annahme nicht verweigert werden darf, und der darauf folgenden Auslöſung, zugleich der Eintritt oder die Nachfolge in die Rechte des abgelöſten Pfandgläubigers verbunden iſt). Dieſes Recht kann ſowohl von einem ſchlechtern Pfandgläubiger gegen einen beſſern, als von einem beſſern gegen einen ſchlechtern geltend gemacht werden, obwohl der letztere Fall ſelten vorkommen wird. Hat ein nachfolgender Pfandgläubiger gegen einen vorhergehenden dieſes Recht geltend gemacht, ſo kann daſſelbe demungeachtet noch von einem weiter zurückſtehenden gegen ihn ausgeübt werden. Dagegen kann es nicht mehr ausgeübt werden, ſobald der Pfandgläubiger, gegen den es geltend gemacht werden ſoll, die verpfändete Sache ordnungsmäßig (ſohin nach dem dermal in dieſem Punkte geltenden deutſchen Privatrechte gerichtlich) an einen Dritten verkauft hat, oder wenn der Verkauf der verpfändeten Sache von dem Gerichte rechtskräftig erkannt, oder endlich wenn der Concurs (die Gant) über das Vermögen des Schuldners eröffnet worden iſt. In beiden letztern Fällen ſind jedoch Ablöſungen mit Einwilligung des abzulöſenden Pfandgläubigers zuläſſig.

Die Klagen, welche in Rückſicht des Pfandrechts ſtatt finden, ſind zweifach, je nachdem ſie ſich auf die Errichtung eines zu beſtellenden Pfandrechts beziehen, oder ein bereits errichtetes Pfandrecht vorausſetzen. Die Klagen auf Errichtung eines Pfandrechts richten ſich nach der Natur des Rechts-Geſchäfts, woraus man ſein Recht, auf Pfandbeſtellung zu dringen, ableitet, z. B. bei den willkührlichen Pfandrechten

nach dem Verſprechen, dem Vertrage, von welchen wir im Obligationenrechte ſprechen werden, u. ſ. w., und iſt von ihnen nichts Beſonderes anzuführen. Wichtiger ſind die Klagen, welche ein errichtetes Pfandrecht vorausſetzen, und ſind dieſelben entweder petitoriſche oder poſſeſſoriſche; wir wollen zuerſt von jenen, dann von dieſen handeln.

Das Pfandrecht wirkte anfangs bei den Römern keine dingliche Klage gegen jeden Beſitzer. Ein Prätor (vielleicht auch ein Rechtsgelehrter) Namens Servius gab zuerſt eine ſolche Klage dem Verpächter eines praedii rustici wegen der Sachen, die ihm zur Sicherheit ſeines Pachtgeldes entweder durch das Geſetz oder vermöge beſonderer Verabredung verpfändet waren. Sie ging auf Herausgabe der verpfändeten Sachen wegen ſchuldig gebliebenen Pachtgeldes, und wurde nach ihrem Urheber actio serviana genannt. Nachher hat man die ſervianiſche Klage auch auf andere Pfandrechte ausgedehnt, und ſie in dieſen andern Fällen actio quasi serviana oder hypothecaria genannt. In unſern Gerichten macht man häufig dieſen Unterſchied zwiſchen der actio serviana und quasi serviana nicht mehr, ſondern nennt überhaupt die dingliche Klage, welche aus dem Pfandrechte entſteht, actio hypothecaria. Sie geht auf Geltendmachung des Pfandrechts, und dem zufolge auf Herausgabe der verpfändeten Sache mit deren Acceſſionen und namentlich den von Zeit der Klageſtellung an gezogenen Früchten zur Befriedigung des Gläubigers. Sie kann demnach nicht früher angeſtellt werden, als bis der Pfandgläubiger verlangen kann, in den Beſitz der verpfändeten Sache geſetzt zu werden, wovon wir ſchon weiter oben gehandelt haben. Unter dieſer Vorausſetzung findet ſelbe ſowohl wegen eines Fauſtpfandes, als wegen einer Hypothek ſtatt, und zwar gegen jeden Beſitzer der verpfändeten Sache, es ſey der Schuldner ſelbſt, oder ein Dritter, nur nicht gegen denjenigen, dem ein beſſeres Pfandrecht an derſelben Sache zuſteht. Wird dieſe Klage gegen den Schuldner ſelbſt angeſtellt, ſo kann man mit der Klage auf Herausgabe der verpfändeten Sache auch die Klage

auf Bezahlung verbinden, daher alternativ bitten, daß Beklagter entweder das Pfand herausgebe, oder bezahle. Wird gegen einen dritten Beſitzer der verpfändeten Sache geklagt, ſo kann man eigentlich nur die Herausgabe des Pfandes, nicht aber auch alternativ die Bezahlung verlangen, weil er nicht Schuldner, alſo auch nicht zu zahlen verbunden iſt. Da es aber in ſeiner Willkühr ſteht, durch Bezahlung des Gläubigers ſich von der Klage los zu machen, wodurch er ſodann von der Herausgabe des Pfandes entbunden wird; ſo läßt man in der Praxis auch gegen den dritten Beſitzer der verpfändeten Sache eine alternative Klageſtellung zu. Jeden Falles kann aber der dritte Beſitzer verlangen, daß der Gläubiger vorerſt den Schuldner ſelbſt und deſſen Bürgen ausklage, ehe man ihn zur Herausgabe der verpfändeten Sache anhält. Man nennt dieſes das **beneficium excussionis** (Rechtswohlthat der Excuſſion oder der zu befolgenden Ordnung, weil der Kläger zur Befolgung der Ordnung, den urſprünglichen Schuldner vorerſt zu klagen, angewieſen wird). Auch nennt man in dieſem Falle das beſagte **beneficium excussionis** ein **personale**, weil die zu befolgende Ordnung die Perſonen der Beklagten betrifft, zum Unterſchied von dem ſogleich vorzutragenden **beneficium excussionis reale**. — Wenn nämlich die in Handen eines dritten Beſitzers befindliche verpfändete Sache nur generell, und neben ihr eine andere Sache ſpeciell verpfändet iſt; ſo kann der Beklagte verlangen, daß ſich der Kläger zunächſt an die letztere halte, wo ſohin die zu befolgende Ordnung nicht die Perſonen, ſondern die Sachen betrifft. Die **actio hypothecaria** dauert gegen den Schuldner ſelbſt und deſſen Erben 40 Jahre; wird ſie aber gegen einen Dritten angeſtellt, ſo unterſcheidet man, ob der Dritte die Sache als Eigenthum beſitzt, oder ob ſelbe ihm ebenfalls verpfändet iſt, und er ſie alſo als Pfand in ſeinem Beſitze hat. Im erſtern Falle erliſcht die Klage gegen ihn in 30 Jahren, weil mit dieſer Zeit in der Regel die Klagen erlöſchen, wenn der dritte Beſitzer nicht noch früher durch die Verjährung das Eigenthum erſitzt,

wodurch er gegen alle Klageſtellung geſchützt iſt. Beſitzt der dritte Beſitzer die Sache als Pfandgläubiger, ſo kann gegen ihn bei Lebzeiten des Schuldners die Klage 40 Jahre lang angeſtellt werden; iſt aber der Schuldner todt, ſo dauert das Recht zu dieſer Klageſtellung 40 Jahre lang, wenn man die Jahre dazu zählt, welche der Schuldner noch gelebt hat; zählt man aber von deſſen Todestage an, nur 30 Jahre.

Von den poſſeſſoriſchen Rechtsmitteln ſtehen dem Pfand-Gläubiger, wenn er im Beſitze des Pfandes iſt, oder den gehabten Beſitz verloren hat, die gewöhnlichen ſchon früher erörterten interdicta retinendae et recuperandae possessionis, nämlich diejenigen Interdicte zu, durch welche man ſich überhaupt im Beſitze einer Sache ſchützt, oder einen verlornen Beſitz wieder zu erringen ſucht. Dagegen iſt das interdictum salvianum ein dem Pfandrechte eigenthümliches poſſeſſoriſches Rechtsmittel. Es iſt ein interdictum adipiscendae possessionis, indem es dahin geht, den Beſitz eines Pfandes, welchen man noch nicht gehabt hat, zu erlangen. Dieſes Interdict ſtand anfangs, wie die actio serviana nur dem Verpächter eines praedii rustici zu, um damit, wenn das Pachtgeld nicht zur gehörigen Zeit bezahlt wurde, die ſofortige Einräumung des Beſitzes der ihm vom Pächter vertragsmäßig verpfändeten Sachen zu erlangen. Später wurde es auch den andern hypothekariſchen Gläubigern gegeben, und in dieſer Anwendung interdictum quasi salvianum genannt. Das genannte Interdict kann der Pfandberechtigte nur gegen den Verpfänder, nicht aber auch gegen einen dritten Beſitzer der verpfändeten Sache anſtellen, obwohl es nach dem ältern römiſchen Rechte anders war. Die Vortheile dieſes Interdicts vor der hypothekariſchen Klage liegen in dem ſummariſchen Verfahren, womit die Interdicte behandelt werden, und wodurch man ſchneller ſeinen Endzweck erreicht. Noch iſt hier eines beſondern Falles zu gedenken; wenn nämlich der Schuldner dem Gläubiger erlaubt hat, ſich bei unterbleibender Bezahlung ſelbſt in den Beſitz des Pfandes zu ſetzen, welche Verabredung man pactum de ingre-

diendo (Vertrag der Selbſteinſchreitung) nennt; in dieſem Falle iſt zwar dem Pfandgläubiger die einſeitige Beſitzergreifung des Pfandes erlaubt; widerſetzt ſich aber bei dieſer Beſitzergreifung der Schuldner, ſo muß der Pfandgläubiger demungeachtet davon abſtehen, und obrigkeitliche Hülfe nachſuchen. Für dieſen Fall wollen mehrere Rechtslehrer in einer Stelle des juſtinianeiſchen Codex ein eigenes Interdict finden, welches ſie auch nach dieſer Stelle benennen; allein die neueſten Rechts-Lehrer ſtimmen ihnen hierin nicht bei, und behaupten, daß auch in dieſem Falle das interdictum salvianum oder wenigſtens die in rem actio ausreiche.

Die Pfandrechte können erlöſchen theils aus allgemeinen Gründen, theils aus ſolchen, welche in der eigenthümlichen Natur des Pfandrechts liegen.

Aus allgemeinen Gründen erliſcht das Pfandrecht 1) wenn die verpfändete Sache zu Grunde geht; das Pfandrecht lebt aber wieder auf, wenn die Sache wieder hergeſtellt wird. Iſt ein Gebäude verpfändet, und geht daſſelbe zu Grund, ſo haftet das Pfandrecht noch auf dem Grund und Boden. 2) Wenn die verpfändete Sache ſo verändert wird, daß ſie nicht mehr dieſelbe Sache iſt, und es auch nicht wieder werden kann. Eine Veränderung, aus welcher die Sache in ihren alten Zuſtand zurückgebracht werden kann, hebt das Pfand-Recht nicht auf. Bei allgemeinen Hypotheken fällt, wenn auch die veränderte Sache nicht mehr in die alte Form gebracht werden kann, der daraus geformte neue Körper in den Kreis der Generalhypothek, weil dieſelbe das ganze Vermögen und ſohin auch die künftigen Erwerbungen umfaßt. Einige ſind jedoch abweichender Meinung. 3) Wenn eine Confuſion des Eigenthums und des Pfandrechts in derſelben Perſon eintritt, das heißt, wenn der Eigenthümer der verpfändeten Sache Erbe des Pfandgläubigers, oder wenn der Pfandgläubiger Eigenthümer der verpfändeten Sache wird. Wenn indeß Jemand eine Sache kauft, die Mehreren verpfändet iſt, und dabei die Bedingung macht, daß der erſte oder beſſere der Pfandgläubiger aus dem Kaufſchillinge abgefunden werde,

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

und er in deſſen Stelle eintrete; ſo kann er die Rechte des abgefundenen beſſern Pfandgläubigers gegen die nachgehenden Gläubiger noch immer geltend machen, muß ſich aber auch von ihrer Seite das jus offerendi gefallen laſſen. 4) Wenn das Pfandrecht nur auf eine beſtimmte Zeit beſtellt war, und dieſe abgelaufen iſt. 5) Wenn derjenige, welcher das Pfandrecht beſtellte, nicht Eigenthümer der verpfändeten Sache iſt, ſondern nur ein anderes Recht daran hat, welches ihm jedoch die Rechtsfähigkeit gibt, dieſelbe zu verpfänden, ſobald ſein Recht an der Sache erliſcht, denn damit endet auch das von ihm beſtellte Pfandrecht. Aus gleichem Grunde löſt ſich auch das Afterpfandrecht (subpignus) auf, ſobald das Recht des erſten Pfandgläubigers aufhört. 6) Wenn der Eigenthümer einer Sache, woran er ein Pfand-Recht beſtellt, nur widerruflicher Eigenthümer iſt, und ſein Eigenthumsrecht ex tunc aufgelöſt wird, deſſen Unterſchied von der Eigenthumsauflöſung ex nunc ſchon mehrmals berührt worden iſt. 7) Wenn der Pfandgläubiger auf ſein Pfandrecht Verzicht leiſtet, wohin denn auch gehört, wenn er ſich ſtatt des Pfandes einen Bürgen oder andere Sicherheit beſtellen läßt. Stillſchweigend leiſtet der Gläubiger auf ſein Pfandrecht Verzicht, wenn er präcluſiviſch (das heißt unter Androhung des Präjudizes, daß er im Ausbleibungsfalle mit ſeinem Rechte ausgeſchloſſen ſeyn ſoll) von dem Gerichte zur Liquidation vorgeladen wird, und demungeachtet die Geltendmachung ſeines Rechts binnen der feſtgeſetzten Friſt verſäumt, wenn er bei noch nicht bezahlter Schuld das Pfand oder die Pfandverſchreibung zurückgibt, endlich wenn er ausdrücklich und ohne Vorbehalt ſeine Erlaubniß zum Verkauf des Pfandes an einen Andern ertheilt. Unterbleibt im letztern Falle die Veräußerung, oder wird ſie rückgängig, ſo bleibt das Pfandrecht beſtehen. Tritt keiner dieſer beiden Fälle ein, ſondern der Schuldner erwirbt die Sache auf andere Art, ſohin ganz auf's neue, ſo lebt das Pfandrecht nicht wieder auf, obwohl es auch hier abweichende Anſichten gibt. Schweigt der Gläubiger bloß zur Veräußerung des Pfandes von Seite

des Schuldners, ſo liegt hierin kein Verzicht auf das Pfand-Recht. Gibt der Gläubiger bloß zur weitern Verpfändung der Sache ſeine Einwilligung, ſo leiſtet er damit nicht auf ſein Pfandrecht, ſondern nur auf ſein Vorzugsrecht Verzicht; er kann ſich jedoch letzteres auch vorbehalten. 8) Endlich erliſcht das Pfandrecht auch dann, wenn ein Dritter die verpfändete Sache als freies Eigenthum verjährt (der Verpfänder ſelbſt und ſeine Erben können ſolches nie, vielmehr dauert gegen ſie die Pfandklage 40 Jahre), und wenn die Pfand-Klage durch die extinctive Verjährung erliſcht. In allen dieſen Fällen erliſcht aber nur das Pfandrecht, nicht die Schuld-Foderung ſelbſt, wegen welcher das Pfandrecht conſtituirt wurde, ausgenommen wenn der Schuldner eine ihm eigenthümlich gehörige Sache verpfändet hat, und Erbe des Pfand-Gläubigers wird.

Aus Gründen, welche in der eigenthümlichen Natur des Pfandrechts liegen, erliſcht daſſelbe: 1) wenn die Schuld, für welche es beſtellt wurde, auf die eine oder andere Weiſe ganz getilgt, oder ſonſt, z. B. durch Confuſion des Foderungsrechts und der Verpflichtung in einer Perſon aufgehoben wird. Erliſcht die Foderung nur zum Theil, ſo dauert das Pfand-Recht, weil es untheilbar iſt, wegen des Reſtes fort. Ob das Pfandrecht fortdauere, wenn die Klage wegen der Schuld durch Verjährung bereits erloſchen iſt, das heißt, ob der Pfand-Gläubiger, wenn er auch wegen der Schuld nicht mehr zu klagen vermag, weil die Schuldklage bereits ſchon verjährt iſt, dennoch die Pfandklage ſo lange anſtellen könne, bis auch dieſe durch die Extinctiv-Verjährung untergeht, iſt eine beſtrittene Frage. 2) Wenn das Pfand ordnungsmäßig vom Gläubiger verkauft worden iſt, denn dann iſt der Zweck der Pfand-Beſtellung erreicht, und die verpfändet geweſene verkaufte Sache geht frei vom Pfandrechte auf den Käufer über. Hier ſind aber zwei Beſonderheiten zu merken: a) Iſt eine Sache Mehreren nicht gemeinſchaftlich, ſondern einem jeden insbeſondere verpfändet, z. B. wenn der Schuldner die Sache Mehreren nach und nach verpfändet hat, oder wenn Jemand ein ſpeci-

elles Conventionalpfand auf eine Sache, ein Anderer hingegen ein generelles geſetzliches Pfandrecht hat; ſo erliſcht, wenn der beſſere Pfandgläubiger das Pfand verkauft, dadurch auch das Pfandrecht aller ſchlechtern Pfandgläubiger, weil man annimmt, daß eine Sache, wenn ſie mit den nachgehenden Pfandrechten belaſtet bliebe, nicht leicht verkäuflich ſey. Verkauft hingegen ein ſchlechterer Pfandgläubiger das Pfand, ſo kann er es nur unbeſchadet der ihm vorgehenden beſſern Pfand-Rechte thun, und muß es ſich gefallen laſſen, wenn er dieſer vorgehenden Pfandrechte wegen einen geringern Preis erlößt, weil er auch nur ein verhältnißmäßig geringeres Recht an der Sache hatte. b) Wenn ein Erbe eine Erbſchaft unter der Rechtswohlthat des Inventars antritt, wovon wir im Erb-Rechte handeln werden, was aber unſern Leſern ſchon aus dem täglichen Leben bekannt ſeyn dürfte; ſo hat die Errichtung des Inventars die merkwürdige Folge, daß derjenige, welcher von dem Erben eine zur Maſſe gehörige Sache erkauft, gegen die Foderungen aller Pfandgläubiger, welchen die verkaufte Sache verpfändet war, gedeckt iſt; denſelben iſt jedoch der Regreß gegen die aus dem Erlöße der verkauften Sache befriedigten ſchlechtern Gläubiger und Legatare vorbehalten.

Schlüßlich iſt hinſichtlich des Pfandrechts noch im Allgemeinen zu bemerken, daß nicht leicht eine andere Materie iſt, in welcher es ſo viele Controverſen gibt, als in dieſer, die wir daher auch, ohne zu weitläufig zu werden, nicht alle aufnehmen konnten, und daß in dieſer Materie die römiſchen Rechtsbücher ſehr viele Dunkelheiten gelaſſen haben. Das römiſche Pfandweſen hat den fühlbaren Fehler, daß man mit Ausnahme der Fauſtpfänder die an einer Sache haftenden Pfandrechte nicht mit Gewißheit erfahren kann, und daß ferner abweichend von den Grundſätzen bei andern dinglichen Rechten nach eingetretener Verpfändung ſpäter noch beſſere Pfandrechte an derſelben Sache anfangen können. Dadurch enſteht große Gefahr für den dritten Erwerber der verpfändeten Sache, und faſt noch größere für den Gläubiger, welcher durch unbekannte frühere und durch ſpätere beſſere Pfandrechte

um ſeine ganze Sicherheit kommen kann, ſo daß bei den Römern ein hypothekariſcher Credit faſt gar nicht exiſtirte. Man hat daher in Deutſchland beinahe in allen Staaten durch Partikular-Geſetzgebung nicht nur Verbeſſerungen des römiſchen Rechts in dieſer Materie bewirkt, ſondern die desfallſige Lehre des römiſchen Rechts faſt ganz umgeſtaltet, ſo daß das römiſche Recht mit Ausnahme der Normen über die Fauſtpfänder, und der Klagen beinahe nur mehr ſubſidiär in Anwendung kommt. Die Umgeſtaltung bezieht ſich hauptſächlich 1) auf die Abſchaffung des Pfandrechts an Mobilien mit Ausnahme der Fauſtpfänder; 2) theils auf gänzliche Ungültigkeits-Erklärung der Generalhypotheken, theils wenigſtens auf Ausſchließung der Grundſtücke von dem Umfange der Generalhypothek, indem man für die Gültigkeit eines Pfandrechts auf Grundſtücke die öffentliche und gerichtliche Verpfändung feſtſetzte, wodurch alle Pfandrechte auf Grundſtücke nothwendig zu ſpeciellen wurden. 3) Auf die Errichtung von Hypotheken-Büchern, worin alle Pfandrechte an unbeweglichen Sachen eingetragen werden müſſen, wenn ſie gültig ſeyn ſollen, und ihr Vorzug lediglich durch das Alter der Eintragung beſtimmt wird; endlich 4) darauf, daß man bei Veräußerungen von Grundſtücken Edictalladungen mit der Wirkung der Präcluſion aller nicht angemeldet werdender dinglicher Rechte auf ſelbe zuließ. In der Materie des Pfandrechts richtet man ſich daher heute zu Tage vor allem nach den verſchiedenen Partikular- oder Landesrechten, zu deren Verſtändlichkeit jedoch die Kenntniß der römiſchen Terminologie unerläßlich iſt, und daher die römiſche Lehre des Pfandrechts in dieſen Vorleſungen nicht übergangen werden durfte. In Subſidium nimmt man immer noch zum römiſchen Recht ſeine Zuflucht, in ſo ferne dieſe ſubſidiäre Anwendung durch die Partikulargeſetzgebung nicht ganz oder zum Theil unterſagt iſt. Wo über das Pfand-Recht keine eigene Geſetze beſtehen, hat das römiſche Recht noch immer ſeine volle Anwendung.

Neunzehnte Vorleſung.

Von dem Obligationenrechte. Einleitung und allgemeine Lehren.

Nach Vollendung der Lehre des Sachenrechts kommen wir nun der in der erſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 152 angenommenen Eintheilung gemäß zu dem Obligationenrecht. Man verſteht unter Obligationen-Recht die Lehre von den perſönlichen Rechten oder von den Foderungen, und unter Foderung das Recht, von einer beſtimmten beſonders verpflichteten übrigens von uns unabhängigen Perſon eine beſtimmte Leiſtung zu verlangen.

Das Obligationenrecht oder der Inbegriff der perſönlichen Rechte (nicht zu verwechſeln mit dem Perſonenrechte, worauf wir ſchon einige Male aufmerkſam gemacht haben) unterſcheidet ſich von dem Sachenrechte eben ſo, wie ſich die dinglichen Rechte von den perſönlichen unterſcheiden. Den Unterſchied zwiſchen den dinglichen Rechten (jura in rem oder auch jura in re) und den perſönlichen Rechten (jura in personam, auch jura ad rem) haben wir bereits in der zweiten Vorleſung über die juriſtiſche Encyclopädie Seite 13, 17 und den folgenden vorgetragen, und eben daſelbſt einen gedrängten Umriß des Inbegriffes dieſer perſönlichen Rechte gegeben. Eben ſo haben wir in der achten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 361 den Unterſchied zwiſchen den dinglichen Klagen (actiones in rem) und den perſönlichen Klagen (actiones in personam) entwickelt. Indem wir uns daher hier der Kürze halber darauf beziehen, bemerken wir über dieſen Unterſchied nur noch Folgendes:

Das dingliche Recht iſt, wie wir in den vorhergegangenen Vorleſungen gehört haben, ein Recht an einer Sache

gegen Jeden. Das perſönliche Recht hat einen ganz andern Charakter; es iſt kein Recht an einer Sache, ſondern eine Foderung, oder mit andern Worten ein Recht, eine Leiſtung von einer zu dieſer Leiſtung beſonders verpflichteten Perſon zu fodern. Der Gegenſtand des dinglichen Rechts iſt demnach eine Sache, der Gegenſtand der Foderung oder des perſönlichen Rechts eine Leiſtung. Es kann zwar die Leiſtung auch auf eine Sache gerichtet ſeyn, um z. B. Jemanden den Beſitz oder das Eigenthum einer Sache zu verſchaffen; allein die Sache kommt hier nur mittelbar vor, der unmittelbare Gegenſtand des Rechts iſt die Leiſtung oder mit andern Worten die Verbindlichkeit des Verpflichteten, dem Berechtigten die Sache zu verſchaffen; der Berechtigte erhält nämlich durch die Obligation noch kein Recht an der Sache, wenn eine ſolche der mittelbare Gegenſtand ſeiner Foderung iſt, ſondern nur ein perſönliches Recht gegen den Verpflichteten, von demſelben die Leiſtung der Sache zu fodern; erſt wenn dieſe Leiſtung erfüllt, und durch dieſelbe die Sache ſein geworden iſt, fängt ſein dingliches Recht an der Sache an, und in ſo ferne iſt die Obligation oder das perſönliche Recht in gar vielen Fällen ein Mittel, ein dingliches Recht zu erwerben.

Der dinglich Berechtigte hat das Recht, von allen andern Menſchen zu fodern, daß ſie ſein Recht reſpectiren, und die Sache, woran ſein Recht klebt, ſoweit als es der Umfang ſeines Rechtes fodert, unangetaſtet laſſen; alle andere Menſchen haben daher die Verbindlichkeit, das Recht des dinglich Berechtigten nicht zu verletzen; allein dieſe Verbindlichkeit iſt bloß negativer Natur. Bei den perſönlichen Rechten muß aber der Verpflichtete etwas leiſten, er hat daher eine poſitive Verbindlichkeit, welche, wie wir ſchon früher gehört haben, ohne ihre Natur zu verändern, oder aufzuhören, poſitiv zu ſeyn, auch in einer Unterlaſſung beſtehen kann. Eine poſitive Verbindlichkeit für Jemanden kann aber nicht entſtehen ohne einen vorausgehenden beſondern Verpflichtungsgrund, daher ſetzt ein jedes perſönliche Recht oder eine jede Obligation eine Handlung oder Thatſache voraus, durch welche ent-

weder Jemand eine ſolche Verpflichtung freiwillig übernommen hat, oder womit das Geſetz eine ſolche Verpflichtung als geſetzliche Folge verbindet; nur durch eine ſolche vorausgehende Handlung oder Thatſache kann demnach Jemand gegen einen Andern in eine perſönliche Verpflichtung geſetzt, oder mit andern Worten ein perſönliches Recht erworben, eine Obligation begründet werden.

Die Obligation oder das obligatoriſche Rechtsverhältniß erfodert daher immer eine individuell beſtimmte berechtigte, und eine individuell beſtimmte verpflichtete Perſon; der Berechtigte kann nur von dem ihm individuell und beſonders Verpflichteten die Leiſtung fodern, hat aber kein Recht gegen Dritte, die mit ihm in keinem obligatoriſchen Verbande ſtehen, während bei den dinglichen Rechten keine individuell beſtimmte Perſon, ſondern jeder rechtsmäßige Beſitzer der Sache, an welcher das Recht klebt, der Berechtigte iſt, und demſelben kein beſonders Verpflichteter gegenüber ſteht, ſondern alle Menſchen zu ihm nur in einer negativen Verbindlichkeit ſich befinden. Dem dinglich Berechtigten tritt erſt dann eine beſtimmte verpflichtete Perſon gegenüber, wenn Jemand ſein dingliches Recht verletzt hat; denn dann hat er gegen eine individuell beſtimmte Perſon, nämlich den Verletzer ſeines Rechts, das Recht zu klagen, und eine Foderung an denſelben, nämlich die des Schadensersatzes; der Verletzer hingegen iſt ihm aus einem beſondern Verpflichtungsgrunde, nämlich aus der geſchehenen Rechtsverletzung, zu einer Leiſtung, nämlich der Schadenserſtattung, verbunden; es ſtellt ſich ſohin dieſes Verhältniß als eine Foderung gegen den Verletzer, ſomit als ein obligatoriſches Verhältniß dar. Es gehören daher auch alle Klagen, ſowohl diejenigen, welche aus einem dinglichen Rechte entſtehen, als auch diejenigen, welche in einem perſönlichen Rechte ihren Grund haben, zu den Obligationen. Da wir aber von den Klagen die allgemeinen Begriffe und Grundſätze ſchon in der achten Vorleſung über das römiſche Privatrecht vorgetragen haben, und die einzelnen Klagen nach unſerm Plane gleich bei denjenigen Rechtsverhältniſſen, auf

welche ſie ſich beziehen, miterörtern, wodurch wir uns viele Wiederholungen erſparen; ſo handeln wir hier nur mehr von den Obligationen ſelbſt, und den daraus entſpringenden **actiones in personam.**

Den hinſichtlich des Gegenſtandes, dann hinſichtlich der berechtigten und verpflichteten Perſonen angegebenen Unterſchied zwiſchen den dinglichen und perſönlichen Rechten bezeichnet man auch dadurch, daß man ſagt, das dingliche Recht klebe an der Sache, die perſönlichen Rechte und Verbindlichkeiten haften an den Perſonen. Aus dieſer Erklärung erſieht man zugleich, warum die Verbindlichkeiten, welche der Eigenthümer oder Beſitzer einer Sache gegen einen dritten dinglich Berechtigten, wie z. B. bei den Servituten und den verſchiedenen andern Arten der Eigenthumsbeſchränkungen haben kann, nicht zu den Obligationen gehören; nämlich darum, weil hier die Verpflichtung nicht auf der Perſon haftet, ſondern der Sache anklebt.

Außer den vorgetragenen Unterſcheidungsmerkmalen des dinglichen Rechts von dem perſönlichen findet ſich noch ein weiteres, welches in der Natur und dem Zwecke der Foderung liegt. Da der Gegenſtand der Foderung eine Leiſtung iſt, und der Zweck der Foderung dahin geht, daß die Leiſtung verwirklichet werde; ſo iſt der Zweck erreicht, ſobald die Leiſtung geſchehen iſt, und wird ſohin durch die Leiſtung dem obligatoriſchen Rechtsverhältniſſe ein Ende gemacht, oder mit andern Worten, die Obligation löſt ſich durch die Leiſtung auf. Die Obligationen ſind nur auf Erfüllung einer beſtimmten Leiſtung gerichtet, haben nur einen vorübergehenden Zweck, und begründen kein dauerhaftes Rechtsverhältniß. Das dingliche Recht hingegen hat zu ſeinem Gegenſtande ſolche Reſultate des Verkehrs in den Vermögensverhältniſſen der Menſchen, welche feſtſtehend und bleibend ſind, wie der Beſitz, das Eigenthum, und die erworbenen dinglichen Rechte an fremden Sachen; denn dieſe Rechte erlöſchen nicht mit ihrer Ausübung, weil der Zweck derſelben die Sicherheit dieſer fortwährenden Ausübung iſt, ſohin durch einmalige,

wenn auch noch ſo vollſtändige, Ausübung nicht erfüllt wird. Deswegen dauern auch die dinglichen Rechte fort, und können ſo lange ausgeübt werden, als man das Eigenthum oder den Beſitz der Sache hat, oder als lange nicht das an einer fremden Sache erworbene dingliche Recht ſelbſt zu Grund geht.

Von dem Familienrechte unterſcheidet ſich das Obligationenrecht dadurch, daß letzteres Leiſtungen zum Vortheil des Berechtigten von Seite einer von dem Berechtigten ſonſt unabhängigen Perſon betrifft, und dieſe Leiſtungen, wenn ſie gleichwohl noch ſo verſchiedenartig geſtaltet ſeyn mögen, ſich doch immer auf das Mein und Dein beziehen, und zuletzt unter einen allgemeinen Maßſtab, nämlich den des Vermögenswerthes, gebracht werden können, während das Familienrecht Befugniſſe enthält, welche eine Unterordnung der einen Perſon unter die andere vorausſetzen.

Faſſen wir die Merkmale, wodurch ſich das obligatoriſche oder perſönliche Recht von dem Sachen- und Familien-Rechte unterſcheidet, zuſammen; ſo ſtellt ſich die Obligation als dasjenige Rechtsverhältniß zwiſchen zwei beſtimmten, von einander unabhängigen, Perſonen dar, durch welches eine der andern zu einer Leiſtung verpflichtet iſt. Wer das Recht hat, von dem Verpflichteten die Leiſtung zu fodern, der heißt der Gläubiger (creditor), ſeine Foderung creditum; die Römer ſagten von ihm: credit. Wer im paſſiven Obligationsverhältniße ſteht, wer zu leiſten ſchuldig iſt, wird Schuldner (debitor) genannt, ſeine Schuld heißt debitum, und ſagt man von ihm: er iſt ſchuldig (debet). Man nennt daher eine jede Leiſtung, welche aus einer Obligation hervorgeht, eine Schuld, ohne Unterſchied, ob der Gegenſtand der Leiſtung eine Summe Geldes, Dienſtesleiſtungen oder etwas anderes iſt, und ſagt von dem, der eine Leiſtung zu erfüllen hat, oder wirklich erfüllt, er habe zu zahlen, oder er zahlt, wenn er gleich kein Geld zahlt, ſondern etwas anders zu leiſten hat. Mit einem Worte, der Ausdruck Zahlung wird im Allgemeinen für Erfüllung der obligatoriſchen Verbindlichkeit genommen, und iſt dieſes wohl zu merken, um keine irrigen Be-

griffe zu bekommen. Der unmittelbare Gegenſtand der Leiſtung iſt die Handlung des Schuldners. Soll er eine Sache liefern, ſo iſt dieſe, wie ſchon bemerkt wurde, nur der mittelbare Gegenſtand der Obligation. Die ſchuldige Handlung kann poſitiv oder negativ ſeyn, das iſt im Thun oder Unterlaſſen beſtehen. Die poſitive Handlung kann wieder im Geben, Thun oder Leiſten beſtehen, zu deren Bezeichnung die römiſchen Juriſten die lateiniſchen Worte: dare, facere und praestare gebrauchen. Unter dare verſtehen ſie das Geben einer Sache zum wirklichen Eigenthume oder dinglichem Rechte des Empfängers. Das Wort facere gebrauchen ſie vorzüglich von Dienſtleiſtungen, wenn ſelbe Gegenſtand der Obligation ſind. Des Wortes praestare bedienen ſie ſich für fortgeſetzte, fortwährende Handlungen, für die Geſtattung des Gebrauches einer Sache, dann für Leiſtung des Intereſſe, nämlich wenn ſtatt einer Handlung ihr Werth geleiſtet (präſtirt) wird. Oft wird auch facere lediglich dem dare entgegengeſetzt, und ſodann unter erſterm alles verſtanden, was nicht dare (Uebergabe einer Sache zum Eigenthum oder dinglichen Recht) iſt, wo ſonach unter facere auch das begriffen iſt, was man ſonſt mit praestare bezeichnet.

Zu bemerken iſt ferner, daß das Wort Obligation (obligatio) in verſchiedenen Bedeutungen gebraucht werde. Einmal bezeichnet man damit das zwiſchen zwei beſtimmten, von einander unabhängigen, Perſonen beſtehende obligatoriſche Rechtsverhältniß; ſodann verſteht man darunter das Schuld-Verhältniß des Verpflichteten zum Gläubiger, in welchem Sinne es gleichbedeutend mit obligatoriſcher Verpflichtung iſt; ferner bedient man ſich des Wortes „Obligation“, um damit die entſprechende Befugniß deſſen auszudrücken, der die Leiſtung zu fodern hat, in welchem Sinne es das aus der Obligation für den Gläubiger entſtehende Recht (das obligatoriſche Recht, jus ex obligatione) bezeichnet, wonach alſo unter Obligation bald das Recht des Gläubigers, bald die Pflicht des Schuldners verſtanden wird. Manchmal heißen die rö-

miſchen Juriſten auch die Thatſache, wodurch eine Foderung begründet wird (wodurch eine Obligation entſteht), Obligation. Auch die darüber aufgenommene Urkunde wird Obligation genannt; daher die häufig vorkommende Benennung Obligation für Schuldurkunde.

Die Obligationen ſind verſchieden, erſtens nach den Perſonen, zweitens nach ihrem Gegenſtande, und drittens nach ihrer Wirkſamkeit.

In Rückſicht der Perſonen, welche bei einer Obligation vorkommen können, iſt dieſe 1) entweder von der Art, daß nur ein Gläubiger und ein Schuldner einander gegenüberſtehen (denn wenigſtens zwei in ſolcher Art einander gegenüberſtehende Perſonen müſſen bei jeder Obligation vorhanden ſeyn, weil ein obligatoriſches Recht ohne eine demſelben entſprechende obligatoriſche Verpflichtung nicht gedacht werden kann); oder 2) von der Art, daß entweder auf der einen, oder auf der andern Seite, oder auf beiden Seiten mehrere Perſonen vorhanden ſind; wenn nämlich mehrere Perſonen zuſammen einem Gläubiger ſchulden, oder mehrere Gläubiger zuſammen eine Foderung gegen einen Schuldner haben, oder endlich das Recht einer Foderung mehreren Gläubigern zuſammen gegen mehrere Schuldner zuſammen zuſteht. Es bilden hier diejenigen, welche zuſammen zu fodern, oder zuſammen zu leiſten haben, eine Parthei, und ſtehen ſohin in der erſten Art zwei Perſonen, in der andern Art zwei Partheien, nämlich die Parthei des Gläubigers und die Parthei des Schuldners einander gegenüber, zwiſchen welchen im Allgemeinen daſſelbe Rechtsverhältniß, wie wenn nur zwei Perſonen einander als Gläubiger und Schuldner gegenüberſtehen, gilt, nur daß hiebei nachſtehende durch die Verbindung mehrerer Perſonen zu einer Parthei nothwendig werdenden Modifikationen eintreten.

Wenn mehrere Perſonen zuſammen etwas ſchulden, oder mehrere Perſonen zuſammen etwas zu fodern haben, ſo gilt die Regel, daß von den mehreren Schuldnern Jeder für ſeinen Antheil, was man pro rata nennt, haften, alſo nur den

ihn treffenden Theil leiſten müſſe, dagegen von mehreren Gläubigern jeder nur den ihn treffenden Antheil fodern könne, alſo an der Foderung nur pro rata participire, ſohin keiner der mehrerern Schuldner für den andern hafte, und keiner der mehrerern Gläubiger das Ganze, ſondern nur jeder ſeinen Theil anzuſprechen habe. Eine ſolche Obligation nennt man eine obligatio pro rata oder in partem, weil ſie als unter den Theilhabern getheilt, ratirt, betrachtet wird. Z. B. ich kaufe ein Pferd von Zweien, welchen daſſelbe gemeinſchaftlich gehörte, um einhundert Gulden. Ich werde dadurch einem Jeden dieſer Beiden 50 fl. ſchuldig, und kann daher auch von einem jeden dieſer Beiden nur für ſeinen Antheil à 50 fl., nicht für das Ganze, belangt werden. Eben ſo, wenn ich ein mir gehöriges Pferd um einhundert Gulden an Zwei miteinander verkaufe, wird mir dadurch ein jeder derſelben nur 50 fl. ſchuldig, und ich kann keinen für das Ganze, nur jeden für ſeinen Theil belangen.

Als Ausnahme von dieſer Regel ſind zuweilen mehrere Perſonen, welche zuſammen ſchulden, dergeſtalt verpflichtet, daß jeder Einzelne für das Ganze haften muß, jedoch ſo, daß wenn einer der Schuldner das Ganze geleiſtet hat, nun auch die übrigen Schuldner von der Verpflichtung frei ſind. Man nennt eine ſolche Verpflichtung mehrerer Schuldner zuſammen eine Verpflichtung in solidum. Eben ſo können Mehrere zuſammen eine Leiſtung dergeſtalt zu fodern haben, daß ein jeder das Ganze zu verlangen berechtiget iſt, jedoch ſo, daß wenn einer der Gläubiger das Ganze empfangen hat, die übrigen nichts mehr fodern können. Man nennt dieſes eine Foderung in solidum, und verſteht unter solidum überhaupt das ganze Object eines Rechts oder einer Verbindlichkeit. Mehrere in solidum Verpflichtete werden in den römiſchen Rechtsbüchern duo seu plures rei promittendi, oder correi promittendi (zwei oder mehrere in einem Verſprechen Verbundene) genannt. Jetzt heißt man ſie rei debendi oder correi debendi (zu einer Schuld Verbundene). Mehrere ſolidariſch Berechtigte kommen im römiſchen

Rechte unter dem Namen duo seu plures rei stipulandi (Zwei oder Mehrere, welche ſich zuſammen etwas ſtipulirt haben) vor; jetzt heißen ſie correi credendi (zuſammen zur Foderung Berechtigte). Die ſolidariſche Obligation ſelbſt wird Correalobligation (obligatio correalis) genannt, und zwar obligatio correalis activa (Correalfoderung), wenn mehrere Gläubiger zuſammen zu einer Foderung berechtiget ſind; dagegen obligatio correalis passiva (Correalverbindlichkeit), wenn mehrere Schuldner zuſammen etwas zu leiſten haben. Das lateiniſche Wort „reus“ wird zwar gewöhnlich nur von einem gebraucht, der etwas ſchuldig iſt, und in ſo ferne ſcheint es widerſprechend, auch ſolche Perſonen correos zu benennen, welche etwas zu fodern haben. Allein bei den alten Lateinern hieß reus überhaupt jeder Intereſſent bei einer Verbindlichkeit, er mochte nun Gläubiger oder Schuldner ſeyn, daher ſie das Wort reus auch für Gläubiger gebrauchten.

Da die Correalobligation eine Ausnahme von der Regel iſt, ſo ſetzt ſie immer einen beſondern Grund voraus, und dieſer kann liegen entweder in der Untheilbarkeit des Objects, oder in beſonderer geſetzlicher Vorſchrift, oder in einem Vertrage, oder in einer letztwilligen Verordnung, und bei der paſſiven Correalobligation auch in einem Verbrechen.

Wegen Untheilbarkeit des Objects tritt für mehrere Gläubiger eine active Correalobligation dann ein, wenn mehrere Gläubiger zuſammen Anſpruch auf Leiſtung einer beſtimmten Species (eines beſtimmten Einzeldinges, denn, wie wir ſchon in der vierten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 249 geſagt haben, heißt in der juriſtiſchen Sprache Species ſo viel als Einzelnding) haben, wohin z. B. der Fall gehört, wenn Mehrere zuſammen Jemanden eine Sache zur Aufbewahrung geben, denn in dieſem Falle kann einer von ihnen das Ganze fodern, falls er den Schuldner, welcher nur einmal zu leiſten verbunden iſt, vor den Anſprüchen der übrigen Gläubiger ſicher ſtellt.

Wegen Untheilbarkeit des zu leiſtenden Objects kommt ſolidariſches Haften mehrerer Schuldner in folgenden vier Fällen vor: 1) Wenn von mehrerern Schuldnern, welche zuſam-

men eine Schuld zu leiſten haben, einer etwas von den individuell-beſtimmten Gegenſtänden, die geleiſtet werden müſſen, in Händen hat, denn dann muß er das, was er hievon beſitzt, an den Gläubiger herausgeben, wenn es auch über ſeinen Antheil hinausgeht. Hat er alle individuell beſtimmten zu leiſtenden Gegenſtände allein in ſeinen Händen, ſo muß er ſie ohne Ausnahme herausgeben, alſo die ganze Leiſtung allein erfüllen. 2) Wenn mehreren Schuldnern eine individuell beſtimmte Sache unter der Verpflichtung zur Zurückgabe überlaſſen worden iſt; ſo haftet derjenige von ihnen, welchen der Gläubiger zuerſt angreift. 3) Sind mehrere Schuldner zuſammen zu einer Thathandlung verpflichtet, beſteht alſo die Obligation in faciendo; ſo muß das ganze Factum von demjenigen Verpflichteten, welcher zuerſt belangt wird, geleiſtet werden. Kann aber die Thathandlung nicht in natura geleiſtet werden, kommt es ſohin zu einer Preisſchätzung derſelben, und hat ſofort der Gläubiger ſtatt der Thathandlung den Werth derſelben im Gelde zu empfangen; ſo verwandelt ſich die ſolidariſche Haftung in eine Verbindlichkeit pro rata, und jeder Schuldner iſt nur für ſeinen Antheil zu zahlen ſchuldig. 4) Sind mehrere Schuldner zuſammen zur Fleißanwendung verpflichtet, z. B. ſie haben verſprochen, allen Fleiß anzuwenden, damit A dem B, welchem ſie das Verſprechen gemacht haben, ſein Gewerbsrecht abtrete; ſo muß Jeder dieſen Fleiß ganz leiſten, und, wenn eine Unterlaſſung eintritt, den durch dieſe Unterlaſſung entſtandenen Schaden ganz erſetzen. Man könnte jedoch in dieſem letztern Falle, welchen man unter den ſolidariſchen Obligationen vorgetragen findet, mit vielleicht beſſerm Grunde behaupten, daß, weil die Leiſtung nicht von mehrern Schuldnern zuſammen einmal, was eigentlich das Weſen der Correalverbindlichkeit ausmacht, ſondern von einem jeden ganz, alſo ſo vielmal, als viele Perſonen in verpflichteter Eigenſchaft dem Berechtigten gegenüberſtehen, geſchehen muß, — hier eigentlich keine Correalobligation, ſondern lauter einzelne Obligationen zwiſchen dem Gläubiger und jedem Einzelnen der Schuldner vorhanden ſeyen.

In einigen Fällen haben die Geſetze unmittelbar eine Correalverbindlichkeit feſtgeſetzt. So verordnen ſie, daß mehrere Vormünder, wenn dieſelben gemeinſchaftlich beſtellt ſind, und nicht einem jeden ſein beſonderes Geſchäft angewieſen iſt, dem Pupillen **in solidum** verhaftet ſeyn ſollen. So ſind Kaufleute, welche in Geſellſchaft handeln, und zuſammen einen Factor beſtellen, dann mehrere Perſonen, welche in Geſellſchaft ein Schiff ausrüſten und einen Schiffsmeiſter beſtellen, für die Handlungen ihres Factors oder Schiffsmeiſters unmittelbar kraft des Geſetzes **in solidum tenent.** Desgleichen ſchreiben die Geſetze vor, daß mehrere Bürgen **in solidum** haften.

Durch letztwillige Verordnung entſteht eine Correalverbindlichkeit, wenn der Teſtator zweien oder mehreren ſeiner Erben oder Legataren eine Leiſtung mit ſolidariſcher Verbindlichkeit auflegt, z. B. wenn er ſeinen Erben die Ausbezahlung eines Vermächtnißes befiehlt, und dabei verordnet, daß jeder **in solidum** haften ſolle.

Durch Vertrag oder freiwillige Uebereinkunſt kann eine Correalverbindlichkeit bei allen Arten von Geſchäften entſtehen, ſobald ſolidariſche Haftung oder ſolidariſche Berechtigung feſtgeſetzt wird. Der Fall, daß eine ſolidariſche Berechtigung beliebt wird, kommt ſeltener vor, häufiger wird dagegen ſolidariſche Haftung bedungen, weil ſie von großem Nutzen iſt. Denn wenn ich z. B. Mehreren zuſammen eine Summe Geldes leihe, mir aber keine ſolidariſche Haftung bedinge; ſo kann ich von keinem derſelben das Ganze fodern, ſondern jeden nur für ſeinen Antheil belangen. Dieſes iſt nicht nur beſchwerlich, wenn einer der Schuldner abweſend iſt, oder außer Landes wohnt, ſondern man kann auch Schaden leiden, wenn einer der Schuldner zahlungsunfähig iſt oder wird. Iſt dagegen die ſolidariſche Haftung bedungen, ſo verliert man nichts, wenn auch alle bis auf einen einzigen inſolvent werden, und man braucht dem Abweſenden nicht nachzulaufen.

Da die Correalobligation nicht Regel, ſondern nur Ausnahme iſt, ſo wird ſie nicht vermuthet, ſondern bedarf einer

deutlichen Erklärung, wozu man ſich im Deutſchen vorzüglich der Worte „Alle für Einen und Einer für Alle“ oder „Sammt und ſonders“ bedient.

Die Correal-Obligationen, welche in einem Verbrechen (Delict, delictum) ihren Grund haben, gehören zwar ſtrenge genommen mit zu den Correal-Obligationen, welche von dem Geſetze unmittelbar auferlegt ſind; ſie werden jedoch gewöhnlich beſonders aufgeführt. Unter Verbrechen verſteht man aber hier nicht bloß ein eigentliches Criminalverbrechen, ſondern überhaupt eine unerlaubte in den römiſchen Geſetzen mit einer öffentlichen oder Privatſtrafe, letztere zum Vortheil des Beſchädigten, bedrohte Handlung. Wenn nun Mehrere durch eine ſolche unerlaubte Handlung Jemanden Schaden zufügen, z. B. durch Diebſtahl, Beſchädigung von Sachen u. ſ. w.; ſo gilt der Rechtsſatz, daß jeder der Theilnehmer verbunden iſt, den Schaden ganz zu erſetzen, oder mit andern Worten, daß ſämmtliche Theilnehmer in solidum haften. Das Weitere werden wir ſpäter bei den Delicten hören.

Die Wirkungen der Correalität ſind verſchieden bei der activen Correalität und bei der paſſiven Correalität.

Ein correus credendi kann vom Schuldner das ganze ſchuldige Object verlangen, und dieſer kann nicht ſagen, er wolle jedem Gläubiger ſeinen Antheil geben. Wenn daher drei Perſonen in solidum eine Schuld an mich zu fodern haben; ſo muß ich derjenigen aus ihnen, welche es zuerſt verlangt, die ganze ſchuldige Summe bezahlen. Habe ich aber die ganze Schuld dem einen correo abgetragen; ſo können die übrigen correi credendi keinen Anſpruch mehr an mich machen, denn ich war die Schuld nur einmal abzutragen ſchuldig. Es lautet daher der Rechtsſatz, daß die in Correalität ſtehenden Gläubiger die Schuld nur einmal fodern können, und der Schuldner, wenn er die ganze Schuld einmal entrichtet hat, von ſeiner Verbindlichkeit frei wird. Da aber, wie wir in der vierten Vorleſung über das Naturrecht am Ende Seite 418 u. f. gezeigt haben, eine Obligation nicht bloß durch Zahlung, das iſt Leiſtung, ſondern auch auf an-

dere Art erlöſchen, oder wenigſtens abgeändert werden kann, ſo daß durch dieſe Abänderung eine neue Obligation entſteht; ſo iſt die Zahlung an einen correus credendi nicht die alleinige Art, auf welche der Schuldner von ſeiner Verpflichtung befreit wird; ſondern die am citirten Ote angegebenen übrigen Arten der Tilgung oder Abänderung der Obligation, insbeſondere die Compenſation und Novation haben dieſelbe Wirkung, wie die Zahlung, und wird daher, wenn der Schuldner ſeine Schuld mit einer Foderung eines correi credendi compenſirt, ſeine Schuld getilgt, und wenn er mit ihm eine Novation eingeht, wenigſtens die bisherige Schuld aufgelößt, und in eine neue umgewandelt. Ferner wird der Schuldner ſeiner Schuld entbunden, wenn ein correus credendi gegen ihn geklagt hat, und er (der Schuldner) ein obſiegendes Urtheil erlangt, welches die Ungültigkeit der ganzen Schuld überhaupt ausſpricht; nicht aber auch durch ein Urtheil, welches ihn bloß zur Zeit oder wegen einer von Seite des Klägers ſtattgefundenen Nachläßigkeit von der Klage entbindet, denn in dieſem Falle können die übrigen correi credendi ihr beſſeres Glück in einem neuen Prozeße verſuchen. Iſt eine Sache der Gegenſtand der Leiſtung, und bietet der Schuldner dieſelbe einem correo credendi an, dieſer aber weigert ſich ohne hinlängliche Urſache der Annahme, und die angebotene Sache geht nachher durch Zufall zu Grund; ſo wirkt die geſchehene Anbietung die Befreiung des Schuldners von ſeiner Obligation. Erläßt ein correus credendi dem Schuldner ſeine Schuld, das iſt, ſchenkt er ihm die Erfüllung der Leiſtung, und entbindet ihn ſohin ſeiner Verpflichtung; ſo hat dieſes nur die Wirkung, daß der erlaſſende correus ſein Klagerecht verliert; die Rechte der übrigen correi credendi werden dadurch nicht geſchmälert. Der Schuldner kann die Zahlung an einen jeden der correi credendi leiſten, an welchen er will, ſo lange bis er von einem derſelben wegen der Leiſtung gerichtlich belangt worden iſt, und ſich auf die Klage eingelaſſen hat, denn von dieſer Zeit an iſt er an den Kläger gebunden, und kann nur dieſem mehr

leiſten. Der correus credendi, welcher von dem Schuldner befriediget worden iſt, braucht mit ſeinen Mitgläubigern nicht zu theilen, wenn dieſe die Theilung nicht aus einem beſondern Grunde verlangen können. Ein ſolcher Grund iſt geſetzlich vorhanden, wenn die correi in Geſellſchaft oder Societät ſtehen, denn dann muß der Empfangende das Empfangene in Einnahme ſtellen, und thut er es nicht, ſo kann er mit der actio pro socio darauf belangt werden. Ferner iſt ein ſolcher Theilungs-Grund vorhanden, wenn es unter den correis ausgemacht worden iſt, daß, wer die Schuld eincaſſiren würde, den Uebrigen ihren Theil herausbezahlen ſoll. Mehrere Rechtslehrer halten jedoch den Empfangenden verpflichtet, ſeinen correis, wenn ſie auch nicht socii ſind, ihren Antheil herauszugeben, worauf ſie actione negotiorum gestorum oder ex stipulatu klagen können, und in der Praxis ſpricht man auch darauf.

Für die paſſive Correalität ſind die Rechtsnormen folgende: Mehrere Solidarſchuldner ſind nur zur einmaligen Leiſtung verpflichtet. Der Gläubiger darf daher von mehreren Solidarſchuldnern die Leiſtung nur einmal fodern, aber von einem Schuldner alles, was ſie alle zugleich, alſo die andern correi debendi mit ihm ſchulden. Der Gläubiger kann, wenn keiner der Schuldner in Güte bezahlt, einen ihm beliebigen aus ihrer Zahl verklagen, und ſelbſt wenn dieſes geſchehen iſt, und der Beklagte ſich auf die Klage eingelaſſen hat, ſo lange bis nicht die Leiſtung wirklich geſchehen iſt, die angeſtellte Klage fahren laſſen, und ſich einen andern Beklagten aus der Zahl der correi debendi wählen. Er darf auch, wenn er will, jeden der correi debendi pro rata belangen, und kann, wenn ſich dieſelben auch ſchon auf die Klage eingelaſſen haben, demungeachtet davon wieder abſtehen, zu ſeinem Solidarrechte zurückkehren, und ſeine Klage auf das Ganze gegen einen Einzelnen anſtellen. Ein correus debendi, welcher das Ganze an den Gläubiger bezahlt hat, kann nach ſtrengem Rechte die übrigen correos nicht belangen, daß ſie ihm etwas vergelten, ihm ihre Antheile erſtatten ſollen, ausgenommen in folgenden zwei Fäl-

len: a) wenn die correi debendi in Geſellſchaft ſtehen, wo er ſie zur Entrichtung ihrer Beiträge actione pro socio belangen kann; dann b) wenn ſich der bezahlende correus die Rechte des Gläubigers cediren läßt. In der Praxis geſtattet man aber dem correus debendi, welcher das Ganze bezahlt hat, die actionem negotiorum gestorum utilem gegen ſeine correos anzuſtellen, und hält dieſe ſodann zur Entrichtung ihrer Beiträge an, und zwar aus dem Grunde der Billigkeit. Denn hätte er nicht bezahlt, ſo hätten die übrigen bezahlen müſſen. Er hat alſo etwas gethan, was den übrigen vortheilhaft iſt; er hat für ſie ein nützliches Geſchäft unternommen (negotia eorum gessit), und kann daher Entſchädigung von ihnen fodern. Leiſtet ein correus debendi mit Vorwiſſen und Zuſtimmung ſeiner ſolidariſch Verbundenen die Zahlung, ſo kann er von denſelben die Leiſtung ihrer Beiträge auch actione mandati verlangen. Rührt die Correalobligation aus einem Verbrechen her; ſo kann, wenn einer von den mehreren, die aus einer unerlaubten Handlung in einer Correalverbindlichkeit ſtehen, den Schadenserſatz geleiſtet hat, er nach ſtrengem römiſchem Rechte von den andern keine Vergütung verlangen, außer wenn er die Zahlung aus ihrem Auftrage geleiſtet hat. In der Praxis geſtattet man ihm jedoch ebenfalls actionem negotiorum gestorum utilem.

Das neuere römiſche Recht hat bei der paſſiven Correal-Obligation den mehreren Schuldnern eine beſondere Rechts-Wohlthat, die Rechtswohlthat der Theilung (beneficium divisionis) eingeräumt, kraft welchem derjenige von den mehreren in solidum verpflichteten Schuldnern, welcher von dem Gläubiger für das Ganze belangt wird, fodern kann, daß der Gläubiger zuvörderſt jeden der übrigen Schuldner auf ſeinen Theil ausklage, die Leiſtung des Ganzen von ihm aber dann erſt in Anſpruch nehme, wenn die Bemühung, von jedem einzelnen Schuldner den ihn treffenden Theil zu erhalten, vergebens geweſen ſeyn wird. Jedoch muß er dabei den ihn treffenden Antheil der Schuld entrichten, oder ſich

wenigſtens zur Schuldigkeit der Leiſtung deſſelben bekennen. Kann Jeder den ihn treffenden Antheil zahlen, ſo wird durch die wirkliche Zahlung der einzelnen Antheile die ganze Schuld getilgt, alſo ein Jeder der ſolidariſch Verpflichteten von ſeiner Verbindlichkeit befreit oder liberirt. Können die übrigen ſolidariſch Verpflichteten gar nicht, oder wenigſtens nicht Jeder ſeinen Antheil ganz zahlen; ſo muß der auf das Ganze Beklagte, welcher ſich der Rechtswohlthat der Theilung bediente, dann doch das Ganze, oder das von den Uebrigen noch nicht Bezahlte zahlen. Nach den römiſchen Geſetzen haben nur die Bürgen, die Vormünder, und die, welche ſich durch einen eigenen Vertrag zu Correaldebitoren gemacht haben, auf dieſe Rechtswohlthat Anſpruch. Die Praxis hat es aber auf alle Correaldebitoren ausgedehnt. Das beneficium fällt hingegen weg, und kann von dem auf das Ganze belangten correus debendi nicht in Anſpruch genommen werden, wenn die übrigen correi zahlungsunfähig oder abweſend ſind. Der Gläubiger iſt daher nicht ſchuldig, ſich in den Concurs oder die Gant eines zahlungsunfähigen correi einzulaſſen, ſondern kann ſogleich die Zahlungsfähigen belangen. Eben ſo wenn die übrigen correi debendi abweſend ſind, das heißt nicht an demjenigen Orte, wo das beneficium vorgeſchützt worden iſt, verklagt werden können, kann der Gläubiger nicht gezwungen werden, das beneficium zu reſpectiren. Gleiches iſt der Fall, wenn der beklagte Correaldebitor anfangs die ganze Verbindlichkeit böslich geläugnet hat. Die Correalſchuldner können auf dieſe Rechtswohlthat ſchon zum voraus verzichten, und dann dieſelbe natürlich nicht mehr in Anſpruch nehmen. Zur Vermeidung von Rechts-Nachtheilen iſt es daher für den Gläubiger rathſam, ſich bei Schließung eines Rechtsgeſchäfts, woraus eine ſolidariſche Obligation entſpringen ſoll, dieſen Verzicht ſogleich zu bedingen.

So viel von der Verſchiedenheit der Obligationen nach den Perſonen. In Rückſicht ihres Gegenſtandes iſt die Obligation verſchieden, je nachdem ſie auf ein Geben oder Thun geht. In dem einen, wie in dem andern Falle kann die

Obligation eine einfache, oder eine mehrfache ſeyn, je nachdem ſie auf einen Gegenſtand oder auf mehrere gerichtet iſt. Die mehrfache Obligation iſt wiederum entweder eine copulative, oder eine alternative. Copulativ nennt man die Obligation, wenn die mehreren Gegenſtände ſämmtlich geleiſtet werden müſſen, damit der Schuldner von ſeiner Verbindlichkeit frei werde. Alternativ heißt die Obligation, wenn nur eines oder das andere geleiſtet zu werden braucht; wobei denn der Regel nach der Schuldner die Wahl hat, was er leiſten will. Copulativ und alternativ unterſcheiden ſich, wie im Deutſchen das Wort „und“ von dem Worte „oder“. Z. B. Jemand übernimmt die Verbindlichkeit, einen andern nach Paris zu fahren, und ihm hundert Gulden zu ſchenken. Hier iſt eine copulative Verbindlichkeit vorhanden; beides muß geſchehen, ehevor iſt die Obligation nicht erfüllt. Geht aber Jemand die Obligation dahin ein, daß er den andern nach München fahren, oder ihm hundert Gulden geben wolle; ſo genügt es, wenn der Schuldner nur das eine oder das andere leiſtet, und hat er die Wahl, ob er den Andern nach München fahren, oder ihm lieber hundert Gulden geben will.

In Rückſicht ihrer Wirkſamkeit iſt die Obligation entweder eine natürliche oder eine civile, obligatio naturalis oder obligatio civilis, einer der wichtigſten Unterſchiede im römiſchen Obligationenrechte. Wir haben ſchon in der erſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 154 u. f. erörtert, daß die Römer das Naturrecht in der wiſſenſchaftlichen Geſtaltung, wie es heute zu Tage iſt, nicht kannten, daß ſie aber denn doch dreierlei Rechte annahmen, nämlich das natürliche Recht (jus naturale), das Recht aller Völker (jus gentium), und das römiſch-bürgerliche oder Civilrecht (jus civile). Eben ſo haben wir ſchon in der ſechszehnten Vorleſung über die juriſtiſche Encyclopädie Seite 184 bemerkt, daß in den ältern Zeiten Roms für die römiſchen Bürger und bei Streitigkeiten unter denſelben nur das ſehr ſtrenge, und mit vielen Formeln und Formalitäten verbundene Civilrecht galt, dagegen die Rechtsverhältniſſe der Nichtrömiſchen Bürger

nach dem jus naturale und dem jus gentium beurtheilt wurden. In dieſer Zeit konnte ein römiſcher Bürger gegen den andern nur ſolche Foderungen (Obligationen) bei Gericht geltend machen, für welche entweder ein ausdrückliches Geſetz gegeben war, oder für welche wenigſtens eine anerkannte Gewohnheit beſtand. Nur aus ſolchen Obligationen konnte man bei Gericht klagen, nur eine ſolche Obligation konnte man dem Kläger als Einrede entgegenſetzen. War eine Obligation in dem jure naturali, oder jure gentium noch ſo begründet, hatte aber das Geſetz oder die Gewohnheit dieſelbe nicht ausdrücklich anerkannt, oder darüber geſchwiegen; ſo konnte ſelbe bei Gericht weder als Klage noch als Einrede geltend gemacht werden, hatte alſo keine bürgerliche Wirkung. War eine geſetzliche Beſtimmung auch hart und ungerecht, widerſtritt ſie den natürlichen Rechtsprinzipien, man konnte doch daraus klagen, und nichts ſchützte den Beklagten. Waren insbeſondere die Formeln und Formalitäten beobachtet worden, welche das Geſetz vorgeſchrieben hatte; ſo konnte, mochte der Inhalt der Obligation ſeyn, welcher er wollte, mochten auch Inductionen und Ueberliſtungen dabei ſtatt gefunden haben, dennoch in der Regel auf Erfüllung geklagt werden, ohne daß dem Beklagten eine Einrede dagegen zu Hülfe kam, denn man hielt ſich an das Wort oder die Formel. Erſt durch die Edicte der Prätoren, welchen das prätoriſche Recht ſeinen Urſprung verdankte, wurde die urſprüngliche Rigoroſität des alten römiſchen Civilrechts gemindert, indem dieſelben viele von den mildern Beſtimmungen des jus naturale und des jus gentium in das römiſche Civilrecht übertrugen. Die Prätoren thaten dieſes auf zweierlei Art. Einmal dadurch, daß ſie gegen unbillige Obligationen des Civilrechts Einreden, welche aus dem natürlichen oder Völkerrechte hergenommen waren, geſtatteten. Dadurch wurde zwar die Obligation des ältern Civilrechts (Civilobligation) nicht aufgehoben, denn das durften die Prätoren nicht wagen, weil ſie keine Geſetzgeber waren; allein es war dadurch der Civilobligation ihre Wirkung entzogen, indem ſich nun

mehr der Beklagte mit einer Einrede dagegen ſchützen konnte; die Civilobligation beſtand demnach nur mehr dem Namen nach, und wurde obligatio mere civilis genannt, theils weil ſie nur im Civilrechte, nicht aber auch im natürlichen oder Völkerrechte begründet war, theils weil durch die vom Prätor gegebene Einrede ihre Wirkung neutraliſirt geworden, und ſie zur bloßen Nominal-Civilobligation herabgeſunken war. Auf die andere Art halfen die Prätoren dadurch nach, daß ſie der bloß natürlichen Obligation (natürliche Obligation iſt hier der Gegenſatz von den im alt römiſchen Civilrechte anerkannten Obligationen, und hat ihren Grund in den allgemeinen Rechtsanſichten des jus naturale und des jus gentium) einige Wirkungen beilegten, und mehreren derſelben die Klagbarkeit zugeſtanden. Der Gerichtsgebrauch und die Conſtitutionen der Kaiſer erweiterten dieſes alles noch mehr.

Man unterſcheidet demnach in der heutigen Anwendung des römiſchen Rechts die Obligationen in civile und natürliche. Der Ausdruck „obligatio civilis“ hat aber wieder eine doppelte Bedeutung; einmal bedient man ſich deſſelben, um die im Civilrechte anerkannten Obligationen von den im Civil-Rechte nicht anerkannten, bloß im jure gentium fundirten Obligationen zu unterſcheiden; das anderemal gebraucht man dieſen Ausdruck zur Bezeichnung der im alt römiſchen Civil-Rechte vorkommenden Obligationen im Gegenſatze zu denjenigen Obligationen, welche erſt durch das prätoriſche Recht Wirkung im Gerichte erhielten. Eben ſo kommt der Ausdruck „obligatio natnralis“ im zweifachen Sinne vor. Einmal gebraucht man ihn für die im Naturrechte fundirten Obligationen im Gegenſatze zu den von dem Civilrechte ausgeſprochenen; das anderemal heißen Naturalobligationen alle jene Obligationen, welche nicht im alt römiſchen Civil-Rechte anerkannt ſind, wo ſodann unter dem Ausdrucke „Naturalobligation“ die erſt durch das prätoriſche Recht mit Wirkung im Gerichte verſehenen Obligationen verſtanden werden.

Die civilen Obligationen ſind ferner entweder ſolche, welche ſchon in jure gentium (oder dermalen im Natur-

Rechte) vorkommen, aus demſelben in das jus civile aufgenommen, und von dieſem anerkannt worden ſind (man nennt ſie obligationes jure civili comprobatae, das iſt durch das Civilrecht gebilligte Obligationen), oder es ſind ſolche, welche dem jus gentium ganz unbekannt oder fremd ſind, und lediglich durch das Civilrecht eingeführt wurden. Dahin gehören z. B. die im alt römiſchen Rechte vorkommenden Contracte, welche durch ſolenne (das iſt feierlich ausgeſprochene) Worte nach gewiſſen Formeln geſchloſſen, und contractus stricti juris, wie wir ſpäter hören werden, genannt wurden, wobei nicht ſo faſt die wirkliche Uebereinſtimmung des Willens der Paciſcenten, als die Form des Vertrages deſſen Wirkſamkeit vor Gericht bedingte; ſolche Contracte mußten, ſobald die Form erfüllt war, nach ihrem Wortlaute gehalten werden, wenn gleich ein Contrahent den andern zur Eingehung des Contracts betrüglich verleitet hatte, bis endlich die Prätoren in ſolchen Fällen, wo es die Billigkeit foderte, und es wirklich ungerecht geweſen wäre, den Beklagten zu verurtheilen, eine Einrede geſtatteten, und dadurch die Klage unwirkſam machten. Man nennt die erſt durch das Civilrecht geſchaffenen Obligationen obligationes legibus constitutae, das iſt durch die Geſetze feſtgeſetzte Obligationen, und können dieſelben nicht nur dem Vernunftrechte unbekannt, ſondern ſogar demſelben entgegengeſetzt und widerſtreitend ſeyn.

Die natürlichen Obligationen in dem oben angegebenen erſten Sinne, wo ſie den im Civilrechte anerkannten entgegengeſetzt werden, können wieder gedoppelter Art ſeyn; nämlich ſolche, deren im Civilrechte gar nicht gedacht wird, die darin mit Stillſchweigen umgangen ſind, welche man geradeweg obligationes naturales nennt; oder ſolche, welche durch das Civilrecht ausdrücklich aufgehoben, und für ungültig erklärt worden ſind. Man nennt letztere reprobirte, gemißbilligte Obligationen, obligationes reprobatae. Die Römer erkannten eine ſolche Obligation nicht einmal als eine obligatio naturalis.

Die Naturalobligationen, welchen nicht durch die Edicte

der Prätoren oder den Gerichtsbrauch eine Klagbarkeit eingeräumt worden iſt, haben folgende Wirkungen: 1) Man kann auf Erfüllung derſelben nicht klagen; ſind ſie aber erfüllt worden, ſo behält es dabei ſein Bewenden, das Geleiſtete kann nicht mehr zurückgefodert werden. Sie begründen daher nach dem Civilrechte nur eine Einrede, keine Klage. 2) Derjenige, dem eine Naturalobligation zur Seite ſteht, kann darauf, wenn er von dem, welcher aus der Naturalobligation verpflichtet iſt, beklagt wird, die Einrede der Retention und Compenſation begründen, das heißt, er kann das, was er zu leiſten hat, und worum er belangt wird, ſo lange zurückbehalten, bis der Kläger ſeine Verbindlichkeit aus der Naturalobligation erfüllt hat, oder er kann ſeine Foderung aus der Naturalobligation gegen die Foderung ſeines Klägers in Aufrechnung bringen (compenſiren), ſo weit der gegenſeitige Betrag gleich iſt. Den Begriff von Retention haben wir übrigens bereits in der ſechsten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 323 des zweiten Bandes, und den Begriff von Compenſation in der vierten Vorleſung über die juriſtiſche Encyclopädie Seite 422 des erſten Bandes gegeben. 3) Für Naturalobligationen kann Pfand, wie wir bereits in der ſechszehnten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 56 des dritten Bandes angegeben haben, und Bürgſchaft, wie wir ſpäter hören werden, beſtellt werden. 4) Man kann auf den Grund einer Naturalobligation eine Novation eingehen, deren Begriff wir in der vierten Vorleſung über das Naturrecht Seite 418 des erſten Bandes erörtert haben.

Reprobirte Obligationen ſind ganz ungültig, und kann der Schuldner, welcher freiwillig erfüllt hat, ſelbſt das Geleiſtete wieder zurückfodern, wenn er es nicht dabei belaſſen will. Hierauf begründet ſich der Unterſchied zwiſchen völlig wirkſamen Obligationen (obligationes efficaces), beſchränkten Obligationen (obligationes limitatae), und ganz ungültigen Obligationen (obligationes reprobatae), welche Benennungen ſich aus Obigem von ſelbſt erklären.

Zwanzigſte Vorleſung.

Fortſetzung und Schluß von den allgemeinen Lehren des Obligationenrechts.

Wir haben in der vorhergegangenen Vorleſung geſagt, daß die Obligationen Rechtsverhältniße zwiſchen zweien zum voraus beſtimmten Perſonen ſeyen, wodurch ſich das Obligationenrecht vorzüglich von dem dinglichen Rechte unterſcheide. Das römiſche Recht hielt dem gemäß den Grundſaß feſt, daß Foderungen ohne Zuſtimmung des Schuldners von einem Gläubiger oder Berechtigten auf einen andern nicht ſo übertragen werden können, daß der Andere in die Stelle des Erſten eintrete, und ihm ſonach die Foderung aus eigenem Rechte zukomme. Die Römer geſtatteten daher zwar eine Vererbung der Foderungen, weil der Erblaſſer und der Erbe für eine Perſon betrachtet wurden, alſo dadurch die Perſon des Gläubigers ſich nicht veränderte; ſie ließen aber außer dem Falle der Vererbung keine Abtretung oder Uebertragung des Foderungsrechts von dem urſprünglichen Gläubiger an einen andern zu. Wollte man nun außer dem Wege der Erbſchaft Jemanden den Vortheil einer Foderung zuwenden; ſo bediente man ſich des Auskunftsmittels, daß man ihm den Auftrag gab, die Foderung einzuklagen, mit der Ermächtigung, dasjenige, was er durch die Klage erringen würde, für ſich zu behalten. So war nicht die Obligation, nicht das Foderungsrecht, ja ſelbſt nicht das Klagerecht auf den Andern übertragen, ſondern ihm nur die Ausübung des letztern aufgetragen, und ſonach der Grundſatz, daß Foderungen als perſönliche Rechte an Andere nicht abgetreten werden können, wenigſtens der Form nach nicht verletzt. Derjenige, dem das Klagerecht abgetreten wurde, handelte nicht in eigenem, ſon-

dern im Namen desjenigen, der ihm das Klagerecht abgetreten hatte, er war deſſen Bevollmächtigter, Mandatar, Anwalt; nur mit dem Unterſchiede, daß der Mandatar in der Regel für ſeinen Prinzipalen oder Mandanten handelt, und der Nutzen aus ſeinen Handlungen dem letztern zugeht; hier aber der Bevollmächtigte das, was er durch die Klage erringt, ſelbſt behält. Die Römer nannten denjenigen, welcher die Geſchäfte Anderer beſorgte, und insbeſondere das Klagerecht für ſie ausübte, einen Procurator, und unterſchieden, ob er zum Nutzen ſeines Prinzipals oder zum eigenen handelte. Im erſtern Falle hieß er procurator in rem alienam, im letztern procurator in rem suam. Der procurator in rem suam konnte anfänglich die Klage nur im Namen des wahren Gläubigers anſtellen, und bediente ſich dazu der actio mandata oder directa; ſpäter wurde ihm die Klage als actio utilis in eigenem Namen geſtattet, und war als ſolche eben ſo wirkſam, wie die actio directa. Man nannte daher in der Zeit, wo der procurator in rem suam die ihm aufgetragene Klage nur im Namen des wahren Gläubigers anſtellen, ſohin nur mit der actio directa auftreten konnte, das Ueberlaſſen der Foderung an ihn: mandare actionem (mit der Klage beauftragen); im neuern Rechte, wo der, welchem eine Foderung abgetreten worden iſt, im eigenen Namen mittels der actio utilis klagen kann, nennt man das Abtreten einer Foderung, eines Foderungs-Rechts, an einen Andern: cedere actionem (die Klage übertragen, auch die Klage cediren, weil das lateiniſche Wort „cedere“ in der deutſchen Sprache ſchon längſt das Bürgerrecht erworben hat). Cessio actionis oder Abtretung einer Foderung heißt daher im römiſchen Rechte eigentlich die Erklärung und Bevollmächtigung, daß ein Anderer eine uns zuſtehende Foderung wie ſeine eigene und zu ſeinem Vortheil einzuklagen berechtiget ſeyn ſolle. In der heutigen Anwendung des römiſchen Rechts iſt aber nicht bloß die Ceſſion der Klage, ſondern die Ceſſion des Foderungsrechts ſelbſt zuläßig, und wird die Ceſſion einer Klage cessio actionis, die

Ceſſion einer Foderung cessio nominis genannt. Man kann demnach heute zu Tage die Ceſſion im Allgemeinen definiren als die Erklärung, wodurch Jemand ſein ihm gegen einen Dritten zuſtehendes Recht auf einen Andern mit deſſelben Zuſtimmung überträgt. Die Ceſſion iſt eigentlich der Act der Uebertragung des perſönlichen Rechts, ſohin ungefähr das, was bei dem dinglichen Rechte die Tradition iſt, und kann ſich ſohin auf ein vorausgehendes Rechtsgeſchäft, z. B. Kauf, Tauſch, Schenkung, auf eine teſtamentariſche Verfügung u. ſ. w. gründen. Gleichwie aber zum Erwerb der dinglichen Rechte nicht in allen Fällen die Tradition unumgänglich nothwendig iſt, ſondern ſolcher Erwerb häufig Kraft des Geſetzes, oder unmittelbar durch das Rechtsgeſchäft geſchieht, ſo bedarf es auch in gewißen Fällen zur Uebertragung einer Foderung keiner eigenen Ceſſion oder Uebertragungserklärung, ſondern die Ceſſion iſt ſchon als nothwendige Folge mit einer andern Rechtshandlung verbunden.

Derjenige, welcher dem Andern eine Foderung abtritt, heißt **cedens**, Derjenige, welchem ſie abgetreten wird, **cessionarius**, oder **procurator in rem suam**, und Derjenige, gegen welchen die abgetreten werdende Foderung zuſteht, welcher alſo der Verpflichtete iſt, **debitor cessus**.

Bei der Ceſſion haben wir nunmehr zu betrachten die Subjecte der Ceſſion, die Objecte der Ceſſion, die Erfoderniſſe der Ceſſion und die Wirkungen derſelben.

Cediren kann Jeder, welchem über das Recht, das cedirt werden ſoll, die freie Diſpoſitionsbefugniß zuſteht. Cedirt kann in der Regel ebenfalls einem Jeden werden. Damit jedoch durch die Ceſſion der **debitor cessus** in keinen ſchlimmern Zuſtand verſetzt werde; ſo verbiethet theils das römiſche theils das ältere deutſche Recht nachbenannte Ceſſionen: 1) Iſt verboten die Ceſſion an einen Mächtigeren (**in potentiorem**), das iſt an eine ſolche Perſon, welche dem Schuldner an Macht und Anſehen ſo überlegen iſt, daß ſie ihn leicht drücken könnte. Geſchieht die Ceſſion an einen Mächtigeren in argliſtiger Abſicht (**dolo**), ſo iſt der Verluſt der Foderung

als Strafe darauf geſetzt, das heißt der Schuldner wird dadurch von der ganzen cedirten Verpflichtung frei. Geſchieht die Ceſſion ohne Argliſt, ſo iſt nur die Ceſſion ungültig, der Schuldner bleibt aber dem urſprünglichen Gläubiger verpflichtet. Einige Rechtslehrer laſſen die cessiones in potentiores nicht ungültig ſeyn, wenn ſie ohne Argliſt geſchehen; darin aber ſtimmen ſie alle überein, daß, wenn Argliſt dabei unterläuft, dieſelbe den Verluſt der Foderung zur Strafe nach ſich ziehe. 2) Demjenigen, der als Tutor oder Curator das Vermögen eines Andern verwaltet, kann keine gegen dieſen letztern zuſtehende Foderung cedirt werden, weder während der Tutel oder Curatel, noch auch nach Beendigung derſelben, bei Strafe des Verluſtes der Foderung. 3) Ein Jude darf die ihm gegen einen Chriſten zuſtehende Foderung nicht einem andern Chriſten cediren. Obwohl dieſe beſchränkenden Beſtimmungen im Allgemeinen nicht ausdrücklich aufgehoben ſind, ſo werden ſie doch in der Praxis ſelten mehr beachtet, wenigſtens iſt dieſes mit den Beſchränkungen ad 1 und 3 beinahe allgemein der Fall. So viel von den Subjecten der Ceſſion.

Was nun die Objecte der Ceſſion betrifft, ſo können in der Regel alle Foderungen (alſo alle perſönlichen Rechte) und alle Klagen, die einen Beſtandtheil des Vermögens des Cedenten ausmachen, cedirt werden, und zwar ohne Unterſchied, ob die Klagen actiones in rem ſind, alſo aus einem dinglichen Rechte herrühren, oder ob ſie actiones in personam ſind, alſo in perſönlichen Rechten ihren Grund haben. Dingliche Rechte können nicht cedirt werden, ſondern werden auf andere Art übertragen, wie wir in den Vorleſungen über das dingliche Recht gehört haben. Foderungen, welche keinen Beſtandtheil des Vermögens ausmachen, alſo nicht im Vermögensverkehre ſtehen, ſondern dem Berechtigten bloß ſeiner Perſon wegen zukommen, wie z. B. das Einſtandsrecht, oder ihrer Natur und ihrem Umfange nach bloß für die Perſon des urſprünglichen Gläubigers berechnet ſind, und daher höchſt perſönliche Rechte (jura personalissima) genannt werden,

können ebenfalls nicht cedirt werden. Eben ſo ſind Foderungen, welche mit Verbindlichkeiten unzertrennlich verbunden ſind, wo alſo der Berechtigte zugleich eine Verbindlichkeit zu erfüllen hat, in ſo ferne von der Ceſſionsfähigkeit ausgeſchloſſen, daß die Ceſſion ohne Zuſtimmung des andern Theiles nicht ſtatt finden kann. Nicht ceſſibel ſind ferner die Klagen, welche Rache athmen (actiones, quae vindictam spirant), das ſind ſolche Klagen, welche Jemand aus dem Grunde anſtellen kann, weil er von dem Andern beleidiget oder zurückgeſetzt worden iſt, durch deren Anſtellung man ſich gleichſam an dem Beklagten rächt. Dahin gehören die Klagen wegen Injurien; die Klagen derjenigen, welche auf den Pflichttheil Anſpruch haben, wenn ſie aus einer falſchen oder wenigſtens unerweislichen Urſache enterbt worden ſind; die Klagen derjenigen, welchen der Pflichttheil gebührt, wenn ſie an dieſem durch eine Schenkung verkürzt werden; die Klage, wodurch eine Schenkung wegen Undankbarkeit des Beſchenkten widerrufen wird, u. ſ. w. Bei den Römern konnte, wie wir ſchon früher an einem andern Orte bemerkt haben, gegen denjenigen, welcher ſich ein Verbrechen hatte zu Schulden kommen laſſen, ein jeder Bürger klagen, und auf deſſen öffentliche Beſtrafung antragen. Dieſe Klagen heißen Criminalklagen. Ferner gab es außerdem bei den Römern noch mehrere Fälle, wo Jeder aus dem Volke Klage erheben konnte, welche Klagen Popularklagen heißen. Dieſe beiden Arten von Klagen ſind nach dem römiſchen Rechte ebenfalls nicht ceſſibel, wohl aber konnte die Foderung auf Schadenserſatz und die Privatſtrafe aus Delicten cedirt werden. Heute zu Tage hat dieſes keine Anwendung mehr, da Criminalverbrechen von Amtswegen unterſucht und beſtraft werden, die Popularklagen nicht mehr exiſtiren, und die Privatſtrafen aufgehoben ſind. Es bleiben ſohin nur die Foderungen auf Schadenserſatz aus Delicten übrig, welche dermal noch ceſſibel ſind. Schlüßlich kann eine ſonſt ceſſible Foderung dann nicht mehr cedirt werden, wenn ſie gerichtlich anhängig gemacht iſt, oder, wie man ſagt, res litigiosae können nicht cedirt werden, worüber jedoch ver-

ſchiedene Anſichten beſtehen. In der Praxis läßt man aber litigiöſe Sachen gewöhnlich cediren. Manche Rechtslehrer wollen auch eine theilweiſe Uebertragung einer Foderung verbieten, die Mehrzahl aber hält, und zwar, wie es ſcheint, aus beſſern Gründen dafür, daß dem Gläubiger nicht verboten ſey, theilweiſe zu cediren, wenn gleich dadurch der Schuldner mehreren zertheilten Klagen ausgeſetzt wird. Uebrigens können nicht nur Foderungen, welche uns bereits zuſtehen, ſondern auch zukünftige Foderungen, alſo Foderungen, welche auf eine Bedingung, auf eine Zeitbeſtimmung, auf einen modus geſetzt ſind, gültig cedirt werden.

Die Erforderniſſe der Ceſſion beſtehen außerdem, daß derjenige, welcher cedirt, die freie Diſpoſition über das zu cedirende Recht haben muß, wie bereits geſagt wurde, weil die Ceſſion einer Foderung oder Klage eine Veräußerung iſt, darin, daß der Cedent den Willen zu cediren habe. Denn zur Ceſſion kann in der Regel Niemand gezwungen werden, ausgenommen er iſt aus einem vorhergehenden Rechtsgeſchäfte zur Ceſſion verpflichtet. Hat nämlich Jemand einem Andern ein Recht übertragen, oder für denſelben erworben, ſo iſt er auch zur Ceſſion der darauf ſich beziehenden Klage rechtlich verbunden. Die Einwilligung des debitoris cessi iſt zur Ceſſion nicht erfoderlich, weil durch die Ceſſion ſein Zuſtand nicht verſchlimmert wird, eben darum braucht er ſich aber eine Zerſplitterung der cedirten Foderung nicht gefallen zu laſſen, wenn ihm dieſes nachtheilig iſt; geht ihm aber dadurch kein Nachtheil zu, ſo kann er, wie oben bemerkt wurde, gegen eine theilweiſe Ceſſion nichts einwenden. Uebrigens kann die Ceſſion mündlich oder ſchriftlich, unter Gegenwärtigen oder Abweſenden, gerichtlich oder außergerichtlich geſchehen, wenn nur, daß die Ceſſion wirklich geſchehen iſt, bewieſen werden kann; denn die Ceſſion iſt eine Thatſache (res facti), und muß daher von demjenigen, welcher ſich hierauf bezieht, bewieſen werden, welches häufig durch ein beſonderes Ceſſionsdocument, das iſt einen glaubhaften Uebertragungsſchein geſchieht. Hat der Ceſſionar die Schuldverſchreibung über eine ihm cedirte

Foderung in Händen, ohne daß auf derſelben die Ceſſion vorgemerkt iſt, und hat er nicht eine beſondere Ceſſionsurkunde für ſich, oder kann er nicht auf andere Art die geſchehene Ceſſion erweiſen; ſo kann er damit keinen Beweis machen, ausgenommen wenn die Schuldverſchreibung auf jeden Inhaber, wie z. B. die Obligationen au porteur, lautet.

Die Wirkungen der Ceſſion kommen auf dreifache Art in Betrachtung, erſtens im Verhältniße des Cedenten zum Schuldner, zweitens im Verhältniße zwiſchen dem Cedenten und dem Ceſſionar, und drittens im Verhältniße des Ceſſionars zum Schuldner. Durch die Ceſſion einer Foderung wird im Verhältniße des Cedenten zum Schuldner in ſo lange nichts geändert, bis nicht der Ceſſionar Klage gegen den Schuldner erhoben hat, oder die geſchehene Ceſſion dem Schuldner angezeigt worden iſt. So lange nicht eines von beiden geſchehen iſt, kann der Cedent noch immer ſelbſt Klage gegen den Schuldner erheben, nur muß er das, was er durch die Klage erhält, dem Ceſſionar herausgeben. Der Schuldner wird durch die dem Cedenten geleiſtete Zahlung ſeiner Obligation entbunden, und kann dem Ceſſionar, wenn dieſer ihn klagt, die Einrede der dem Cedenten geleiſteten Zahlung mit Wirkſamkeit entgegenſetzen. Klagt aber der Cedent, nachdem der Ceſſionar ſchon Klage erhoben hat, oder dem Schuldner die vorgegangene Ceſſion angezeigt worden iſt, ſo kann ihm der letztere die exceptio doli entgegenſetzen. In keinem Falle kann der Schuldner, wenn Ceſſionar gegen ihn Klage erhoben hat, oder er von der Ceſſion in Kenntniß geſetzt worden iſt, mehr gültig Zahlung an den Cedenten leiſten; darum iſt es für den Ceſſionar rathſam, die Anzeige an den Schuldner nicht zu unterlaſſen, ſondern dieſelbe ſogleich nach geſchehener Ceſſion vorzunehmen. Die Wirkungen der Ceſſion im Verhältniße zwiſchen dem Cedenten und dem Ceſſionar beſtehen darin, 1) daß durch die Ceſſion das ganze Recht des Cedenten auf den Ceſſionar übertragen wird, und zwar mit allen acceſſoriſchen Rechten, mithin auch mit den Bürgſchaften, Pfandrechten u. dgl. 2) Der Cedent

haftet dem Ceſſionar dafür, daß die cedirte Foderung wirklich exiſtire, ausgenommen, wenn er ſie ihm ſchenkte, wo er dieſe Haftung nicht hat; für die Güte derſelben, das heißt für die Einbringlichkeit der Schuld und die Zahlungsfähigkeit des Schuldners haftet der Cedent dem Ceſſionar nur dann, wenn er ſich dazu anheiſchig gemacht hat, oder wenn er ſich in dolo befindet, z. B. wenn er den Werth der Foderung dem Ceſſionar argliſtig vorgeſpiegelt hat. Der dolus wird präſumirt, wenn zur Zeit der Ceſſion der Schuldner nicht mehr ſolvent iſt, und dieſes gleich nach der Ceſſion erſcheint. Da man nun, wie wir gehört haben, die Ceſſion einer Foderung cessio nominis nennt, und ſohin das Wort nomen für Foderung gebraucht; ſo ſagt man in der juriſtiſchen Kunſt-Sprache: der Cedent muß nomen verum, nicht aber auch nomen bonum präſtiren, das heißt, er haftet in der Regel nur dafür, daß die Foderung wahr, nicht aber auch, daß ſie gut iſt; deswegen hat der Ceſſionar, wenn er nicht zu ſeiner Zahlung gelangt, obige Ausnahmsfälle abgerechnet, keinen Regreß an ſeinen Cedenten, wenn nur die cedirte Foderung wirklich beſtand. Was das Verhältniß des Ceſſionars zu dem Schuldner betrifft, ſo tritt der Ceſſionar ganz an die Stelle des Cedenten, und repräſentirt gleichſam die Perſon desſelben. Es geht demnach nicht mehr Recht auf ihn über, als der Cedent ſelbſt gehabt hat, er muß ſich daher auch alle Einreden gefallen laſſen, welche der Schuldner dem Cedenten hätte entgegenſtellen können, und darf ſich bei der gerichtlichen Verfolgung ſeines Rechts gegen den Schuldner der ihm perſönlich vermöge ſeines Standes oder ſonſt zukommenden Privilegien nicht bedienen. Ob auch die perſönlichen Privilegien des Cedenten auf den Ceſſionar übergehen, iſt ſtrittig; ſo viel aber gewiß, daß die mit der übertragenen Foderung verknüpften Privilegien oder beſondern Rechtsvorzüge mit auf den Ceſſionar übergehen. Hatte der Schuldner Gegenfoderungen an den Cedenten, mit welchen er desſelben Foderungen hätte compenſiren können; ſo muß ſich der Ceſſionar die Compenſation gefallen laſſen, wenn die Gegenfoderungen zu der Zeit, wo

dem Schuldner Anzeige von der Ceſſion gemacht wurde, ſchon fällig waren, außerdem aber nicht; jedoch iſt dieſes nicht unbeſtritten. Daß der Schuldner nach der Ceſſion mit ſeinen Foderungen, welche er an den Ceſſionar hat, compenſiren dürfe, obwohl er damit gegen den Cedenten nicht hätte compenſiren können, fließt aus dem neuen Verhältniße, in welches der Ceſſionar zu dem Schuldner tritt.

Damit man nicht aus Gewinnſucht, oder um den Schuldner zu chicaniren, Foderungen an ſich kaufe, oder damit Speculation treibe, hat zuerſt der Kaiſer Anaſtaſius verordnet, und der Kaiſer Juſtinian nachher vervollſtändiget, daß derjenige, welcher eine Foderung für einen geringern Preis, als ihr eigentlicher Werth beträgt, gekauft hat, nicht mehr von dem Schuldner einklagen könne, als er ſelbſt wirklich für die Foderung gegeben hat, nebſt den von dem zum Erwerb der Foderung aufgewandten Gelde erlaubter Weiſe zu berechnenden Zinſen, wogegen der übrige (von dem Ceſſionar nicht bezahlte) Theil der cedirten Foderung zum Beßten des Schuldners ganz erlöſchen ſolle. Dieſe Verordnung heißt lex Anastasiana. Wenn der Schuldner auf die vom Ceſſionar gegen ihn geſtellte Klage die Einrede vorbringt, daß nicht der ganze Obligationswerth bezahlt worden ſey; ſo muß der Ceſſionar die von ihm geſchehene Zahlung beweiſen, und zwar durch ordentliche Beweismittel, wozu die bloße Angabe oder das bloße Zeugniß des Cedenten nicht hinreicht. Die lex Anastasiana hat nur Anwendung auf gekaufte, nicht auch auf geſchenkte Foderungen, iſt aber unbedingt anzuwenden, wenn die Foderung zum Theil gekauft, zum Theil geſchenkt worden iſt, weil ſonſt das Geſetz leicht umgangen werden könnte. Sie findet ferner nur ſtatt bei Geldfoderungen, und bei ſolchen Foderungen, deren Gegenſtand eine fungible Sache iſt. Sie leidet aber ſelbſt unter dieſen beiden Vorausſetzungen dann keine Anwendung, 1) wenn eine gemeinſchaftliche Foderung in Folge einer Vermögenstheilung von Legataren und Miterben einem unter ihnen abgetreten wird; 2) wenn eine Foderung zur Tilgung einer Schuld cedirt wird,

vorausgeſetzt, daß dabei keine Umgehung des Geſetzes zum Grund liegt, z. B. wenn Jemand eine geringere Summe herleiht, und darauf ſeinem Gläubiger eine größere Foderung in solutum (an Zahlungsſtatt, ſo daß damit die Schuld getilgt wird, ohne daß der Gläubiger etwas herausgibt) cedirt; 3) wenn die Ceſſion zur Erhaltung oder Schützung des Beſitzes einer Sache geſchieht, die zur Sicherheit einer Foderung dient, z. B. wenn ein ſpäterer Pfandgläubiger einen vorhergehenden abfindet, um in deſſen Stelle und Rechte einzutreten, wovon wir in der achtzehnten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 90 u. f. gehandelt haben; 4) wenn die cedirte Foderung zur Zeit der Ceſſion unſicher oder ungewiß war. Dieſe Ausnahme findet ſich zwar nicht im Geſetze, iſt aber in der Praxis eingeführt, weil eine unſichere oder ungewiße Foderung nicht ſo viel werth iſt, als ihr Nominalwerth beſagt; 5) wenn eine universitas von Foderungen cedirt wird, z. B. ein Kaufmann ſchließt ſein Geſchäft und verkauft alle ſeine Ausſtände zuſammen an einen Juden. In einem ſolchen Falle kann man ohnehin nicht wohl bemeſſen, wie hoch eine jede einzelne Foderung angeſchlagen iſt. Heute zu Tage kann ferner die lex Anastasiana ebenfalls keine Anwendung auf Schuldſcheine au porteur finden.

Wie ſich übrigens die Ceſſion von der Aſſignation, Delegation und Novation unterſcheide, werden wir im Verfolge bei den einzelnen Arten der Obligationen kennen lernen.

Von den Gegenſtänden, welche im allgemeinen Theile des Obligationenrechts vorgetragen werden, iſt noch einer der wichtigſten die Lehre vom Schaden und vom Schadenserſatze. Schaden (damnum) iſt überhaupt jeder Verluſt, den man in irgend einer Beziehung erleidet. Man kann daher auf verſchiedene Art Schaden erleiden, z. B. an ſeiner Ehre, an ſeiner Geſundheit, an ſeinem Vermögen u. ſ. w. Hier iſt von dem Schaden am Vermögen die Rede, weil, wie wir in der vorhergehenden neunzehnten Vorleſung Seite 106 bemerkt haben, alle Obligationen unter den allgemeinen Maßſtab des Vermögenswerthes gebracht werden können, und daher jede

Obligation am Ende ſich in eine Foderung auf Schadenserſatz auflöſt, wenn durch die Schuld des Schuldners der urſprüngliche Gegenſtand der Obligation nicht geleiſtet wird, oder nicht geleiſtet werden kann. Sehr oft geht eine Obligation ſchon vom Anfange an auf Schadenserſatz.

Geht durch den Schaden etwas ſchon Erworbenes, etwas, das bereits unſer war, verloren; ſo nennt man den Schaden einen poſitiven Schaden (damnum positivum, damnum emergens, auch damnum ſchlechtweg); beſteht hingegen der Schaden bloß darin, daß uns ein erlaubter Gewinn vereitelt wird, ſohin eine gehoffte Erwerbung oder Vermehrung unſers Vermögens unterbleibt; ſo nennt man den dadurch für uns entſtehenden Schaden einen negativen Schaden (damnum negativum, damnum privativum, lucrum cessans, auch lucrum interceptum). Z. B. wer mir mein Kleid verdirbt, fügt mir einen poſitiven Schaden zu; wer hingegen einen Teſtator beredet, mich nicht zum Erben einzuſetzen, ſchadet mir negative. Hat Jemand einen Schaden an ſeinem Vermögen ſchon wirklich erlitten, ſo nennt man es damnum factum seu datum (einen geſchehenen, gegebenen, erlittenen Schaden). Steht der Schaden erſt bevor, iſt ſohin zu befürchten, ſo heißt er damnum metuendum seu infectum (zu befürchtender Schaden). Auch unterſcheidet man zwiſchen unmittelbarem und mittelbarem Schaden. Unmittelbarer Schaden iſt derjenige, welcher ſich an dem beſchädigten Gegenſtande ſelbſt äußert; mittelbarer Schaden iſt der, welcher ſich an Sachen äußert, die mit dem beſchädigten Gegenſtande in Beziehung ſtehen, und mit an Werth verlieren. Z. B. Jemand erſticht mir aus einem Poſt-Zuge von vier gleichen Pferden eines. Hier erleide ich an dem erſtochenen Pferde einen directen, an den übrigen drei Pferden einen indirecten Schaden, weil nun der Poſtzug nicht mehr ganz iſt, und die übrigen drei Pferde dadurch am Werthe verlieren. Die Pflicht zur Vergütung eines Schadens, den Jemand erlitten hat, heißt praestatio damni.

Intereſſe iſt dasjenige, was Jemanden an einer Sache

liegt. Es liegt aber dem Menſchen an einer Sache nicht bloß das, was der gemeine, gewöhnliche, innere Werth der Sache iſt (quanti ea res est, wie die lateiniſchen Juriſten ſagen), ſondern auch das, was er mit der Sache verdienen kann, was ſie wegen einer andern Sache werth iſt, und was ihm entgeht, wenn er die Sache nicht hat (quanti interest, wie man in der Kunſtſprache ſagt, das heißt, wie viel dazwiſchen liegt, wenn man eine Sache hat, und wenn man ſie nicht hat). Das Intereſſe begreifft demnach den poſitiven und negativen Schaden zuſammen in ſich, obwohl man durch dieſen Ausdruck öfters nur den poſitiven Schaden, und gewöhnlich nur dasjenige bezeichnet, was Jemand außer dem wahren Werthe der Sache, die ihm hätte zukommen ſollen, oder die ihm verdorben worden iſt, als Schadensersatz fodern kann. Das Intereſſe iſt verſchieden von der Aeſtimation, worunter man den gemeinen, gewöhnlichen, landesüblichen oder Marktpreis einer Sache verſteht. Gebraucht man das Wort „Intereſſe“ als der Aeſtimation entgegengeſetzt, ſo verſteht man darunter den beſondern Werth, welchen eine Sache für eine beſtimmte Perſon unter beſtimmten Umſtänden hat.

Die Urſache eines Schadens, den man erleidet, liegt entweder in einem Zufalle (casus), oder in der willkührlichen Handlung eines Menſchen.

Zufall heißt jedes nachtheilige Ereigniß, welches mit menſchlicher Einſicht nicht vorausgeſehen, oder doch mit menſchlichen Kräften nicht abgewendet werden konnte; daher wird das, was wir Zufall nennen, im römiſchen Rechte auch fatum, vis major, vis divina, vis naturalis (Geſchick, höhere Gewalt, göttliche Gewalt, Naturgewalt) genannt. Der vom Zufall zu befürchtende Schaden heißt die Gefahr (periculum). Ereignet ſich nun ein ſolcher Zufall, ſo muß in der Regel derjenige, welcher dadurch Schaden leidet, dieſen Schaden (damnum casuale) als ein Unglück tragen, und Niemand iſt verbunden, ihm denſelben zu erſetzen, ausgenommen in nachſtehenden drei Fällen: 1) wenn ſich ein Anderer durch Vertrag dazu anheiſchig gemacht, alſo den Zufall

auf ſich genommen hat. Iſt dieſes geſchehen, ſo muß nach dem ſtrengen Rechte der den Zufall Uebernehmende auch den durch ungewöhnliche, außerordentliche Zufälle entſtehenden Schaden präſtiren. Da aber die Practiker gewöhnlich eine Diſtinction machen, und wenn ein Anderes nicht ausdrücklich bedungen iſt, bei ungewöhnlichen und außerordentlichen Zufällen auf Schadenspräſtation nicht ſprechen; ſo iſt es für die betreffende Parthei rathſam, den ungewöhnlichen, außerordentlichen Zufall ausdrücklich mit in den Vertrag einzuſchließen. 2) Wenn ein Anderer den Zufall durch ſeine Schuld veranlaßt hat, das heißt, wenn der Zufall durch ein vorausgehendes Verſchulden, z. B. Verzug in Erfüllung der Obligation u. dgl. herbeigeführt wurde; 3) wenn eine beſondere geſetzliche Vorſchrift Jemanden zum Schadensersatz verpflichtet. Eine ſolche Verbindlichkeit zur Schadenserſatzleiſtung legt das Geſetz demjenigen auf, deſſen Thier Schaden zugefügt hat, wie wir bei den einzelnen Arten von Obligationen, wo von der pauperies die Rede ſeyn wird, hören werden.

Liegt die Urſache des Schadens in der willkührlichen Handlung eines Menſchen, ſo ſind wieder folgende Fälle zu unterſcheiden: 1) Rührt die willkührliche Handlung von demjenigen ſelbſt her, welcher den Schaden erleidet; ſo tritt die Regel ein, daß er den Schaden auch ſelbſt tragen müſſe. Man ſagt: wer aus eigener Schuld Schaden leidet, wird betrachtet, als habe er keinen Schaden gelitten (quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur sentire). Rührt hingegen die willkührliche Handlung, durch welche der Schaden verurſacht wurde, von einem Andern her, ſo unterſcheidet man, ob es eine erlaubte, oder eine unerlaubte, widerrechtliche Handlung war. Wird der Schaden durch eine erlaubte willkührliche Handlung verurſacht, ſo nennt man den Schaden einen erlaubten, indirecten Schaden (damnum indirectum, damnum in consequentiam veniens), und gilt hievon die Regel, daß wer ſich ſeines Rechts bedient, und ſeinem Rechte gemäß handelt, wenn auch ein Anderer dadurch Schaden leidet, dennoch zu keinem Scha-

densersaß verbunden iſt, weil ſolcher Schaden ein erlaubter, alſo keine Beſchädigung im juriſtiſchen Sinne iſt. Die lateiniſche Rechtsregel heißt: qui jure suo utitur, neminem laedit (wer ſein Recht braucht, verletzt Niemanden), oder, qui jure suo utitur, nemini facit injuriam (wer ſich ſeines Rechts bedient, thut Niemanden Unrecht). Iſt aber die willkührliche Handlung eines Andern, welche den Schaden verurſachte, eine unerlaubte, widerrechtliche; dann begründet ſie Verbindlichkeit zum Schadenserſatz, und nennt man den dadurch verurſachten Schaden einen directen, unerlaubten Schaden (damnum directum). Endlich kann der Schaden ſeinen Grund haben, theils in der willkührlichen Handlung eines Menſchen, theils in einem Zufalle, ohne welchem er nicht eingetreten wäre; es wird dieſes casus mixtus genannt, und dabei in der Regel mehr auf die Handlung, als den Zufall geſehen, ſohin dieſelben Regeln, wie bei dem durch eine willkührliche Handlung verurſachten Schaden, angewendet.

Der Grund zur Verbindlichkeit des Schadenserſatzes liegt darin, daß Jemand als der Urheber des Schadens angeſehen, daß angenommen wird, er trage die Schuld des Schadens, er habe denſelben verſchuldet. Dieſe Schuld oder Verſchuldung im Allgemeinen heißt bei den Römern culpa (Schuld), und kann ſowohl in einer Handlung (factum), ſohin in Thätigkeit, als in der Unterlaſſung einer Handlung (in omissione), alſo in Unthätigkeit beſtehen, und beides entweder mit Willen des Handelnden oder Unterlaſſenden, oder bloß aus Verſehen oder Nachläßigkeit desſelben geſchehen. Immer aber wird dabei eine unerlaubte, widerrechtliche Handlung oder Unterlaſſung vorausgeſetzt, weil, wie wir ſchon bemerkt haben, eine erlaubte Handlung oder Unterlaſſung Niemanden zur Schuld angerechnet werden kann. Wir müſſen auch hier wiederholen, was wir ſchon früher bei den im römiſchen Rechte vorkommenden Privatdelicten geſagt haben, nämlich daß man bei den Worten „unerlaubte, widerrechtliche Handlungen“ eben nicht an Verbrechen, Vergehen oder Polizeyübertretungen, welche mit Criminal- oder Polizeyſtrafen verpönnt ſind, denken

müſſe; ſondern daß, wenn gleich auch dieſe zu den unerlaubten, widerrechtlichen Handlungen, welche eine Verpflichtung zum Schadensersatz begründen, mit gehören, dennoch hier der Begriff unerlaubter, widerrechtlicher Handlungen im weitern Sinne genommen, und darunter alle Handlungen, welche nach den Geſetzen unerlaubt ſind, alſo alles, was man nicht thun darf, und eben ſo alle unerlaubten Unterlaſſungen, alſo alles, was man nicht unterlaſſen darf, ſondern thun ſoll, verſtanden werde, wenn gleich darauf keine öffentliche Strafe geſetzt iſt. Da nun aber in der Regel Niemand verpflichtet iſt, zum Vortheil eines Andern etwas zu thun; ſo geſchieht durch die Unterlaſſung einer Handlung in der Regel auch kein Eingriff in die Rechte Anderer, und ſind demnach Unterlaſſungen in der Regel nicht widerrechtlich, ſohin auch nicht culpos. Erſt dann, wenn Jemand aus einem beſondern Grunde verpflichtet iſt, Schaden von einem Andern abzuwenden, darf er auch diejenigen Handlungen nicht unterlaſſen, wodurch jener Schaden abgewendet werden kann. Unterläßt er ſie demungeachtet, ſo handelt er ſeiner Pflicht und den Rechten des Andern zuwider, alſo culpos. Zum Begriff der culpa in dem angegebenen weiteſten Sinne werden daher Handlungen oder Unterlaſſungen erfodert, welche erſtens widerrechtlich ſind, und wodurch zweitens einem Andern Schaden entſteht. Dagegen ſind in dieſem weiteſten Sinne der culpa alle widerrechtlichen mit Schaden für Andere verbundenen Handlungen und Unterlaſſungen culpos, und zwar ohne Unterſchied, ob damit die Abſicht zu ſchaden verbunden iſt, oder nicht.

Gewöhnlich nimmt man aber das Wort „culpa„ in einem viel engern Sinne, indem man zwiſchen abſichtlichen und nicht abſichtlichen Widerrechtlichkeiten unterſcheidet, und letztere mit dem Namen culpa, erſtere mit dem Namen dolus bezeichnet. In dieſem Sinne heißt culpa ſo viel als Nachläßigkeit (negligentia), für dolus hingegen paßt am Beßten das deutſche Wort: Argliſt. In dieſem Sinne wird culpa dem dolus entgegengeſetzt. Handelt Jemand wider

rechtlich mit dem Bewußtſeyn, daß ſeine Handlung widerrechtlich iſt, und thut er es aus unmoraliſchen Abſichten; ſo iſt dieſes Argliſt oder dolus. Dolus iſt demnach mit andern Worten die abſichtliche Schadenszufügung durch widerrechtliche Thätigkeit aus Gewinnſucht, Bosheit oder überhaupt niederträchtiger Geſinnung. Der doloſe Handelnde ſieht nicht nur den Effect voraus, welchen ſeine Handlung haben wird, ſondern er kennt auch die Widerrechtlichkeit derſelben, er hat die böſe Abſicht zu ſchaden, und bezweckt die Beſchädigung, welche er weiß, daß ſeine Handlung hervorbringen wird. Der dolus (Argliſt) in dieſem Sinne iſt wohl zu unterſcheiden von dem dolus (Betrug), deſſen wir ſchon in der fünften Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 277 erwähnt haben. Dolus als Betrug iſt die abſichtliche Erregung eines Irrthums in einem Andern, um dadurch denſelben zu Etwas zu beſtimmen, was er außerdem nicht gewollt hätte. Der dolus als Betrug erſcheint demnach als eine ſelbſtſtändige Handlung, während der dolus als Argliſt nur eine Eigenſchaft der unerlaubten Handlung, nämlich den böſen Willen bezeichnet, wodurch der Grad der Verſchuldung geſteigert wird.

Die culpa im engern Sinne (Nachläßigkeit, negligentia) iſt dann vorhanden, wenn Jemand zwar widerrechtlich handelt, aber ohne Abſicht, das heißt, ohne daß er widerrechtlich handeln will, jedoch ſo, daß er die Widerrechtlichkeit ſeiner Handlung hätte erkennen können; oder wenn Jemand zwar wiſſentlich auf eine widerrechtliche Art handelt, aber ohne böſe Abſicht, z. B. aus Leichtſinn, Muthwillen u. dgl., wozu auch in manchen Fällen eine mißverſtandene Gutmüthigkeit gehören mag. Die Nachläßigkeit, welche dem Begriffe der culpa im engern Sinne zu Grund liegt, kann verſchiedenartig ſeyn, und läßt daher mehrere Abſtufungen zu. Je mehr Fleiß und Behutſamkeit erfodert wird, um einen Schaden abzuwenden, deſto geringer iſt die Verſchuldung, wenn man desfalls etwas unterlaſſen hat. Je leichter aber der Schaden hätte verhütet werden können, deſto größer iſt die culpa, wenn man die leichte Mühe verabſäumt hat.

Je größere Umſicht und Aufmerkſamkeit erfodert wurde, um zu beurtheilen, ob eine vorzunehmende Handlung eine Beſchädigung verurſachen werde, deſto weniger ſchuldbar iſt der Mangel dieſer Umſicht und Aufmerkſamkeit. Je leichter man hingegen die ſchädlichen Folgen einer Handlung voraus ſehen konnte, deſto ſchuldbarer wird der, der ſie demungeachtet begeht. Wer z. B. in einem Wirthshauſe aus ſeinem Zimmer, in welchem ſich ihm zur Aufbewahrung übergebene Andern eigenthümlich gehörige Sachen befinden, geht, ohne die Zimmerthüre zu ſchließen, iſt, wenn die ihm anvertrauten Sachen beſchädiget oder entwendet werden, offenbar mehr in culpa, als derjenige, welcher im eigenen Hauſe, deſſen Hausthüre gewöhnlich geſchloſſen iſt, ſein Wohnzimmer, wenn er aus demſelben geht, nicht verſchließt, weil jeder nur etwas behutſame Menſch in einem Gaſthauſe das Zimmer, worin ſich Effecten von ihm befinden, nicht verlaſſen wird, ohne daſſelbe zu ſchließen, während ein ſolches im eigenen Hauſe nur der vorſichtige Hausvater thut. So vielfach nun die verſchiedenen Abſtufungen der Nachläßigkeit oder culpa gedacht werden können; ſo kann doch die poſitive Geſetzgebung in die einzelnen Nüancen nicht eingehen, und nicht ſo viele Grade der Nachläßigkeit feſtſetzen, als deren im Gebiete der Möglichkeit liegen, ſondern muß ſich zur Vermeidung von Verwirrungen und Erzielung einer Einfachheit begnügen, nur diejenigen Abſtufungen der Nachläßigkeit als juriſtiſch verſchieden, und mit eigenen rechtlichen Folgen begabt hervorzuheben, welche einen beſtimmten, aus der Natur des Menſchen genommenen und in der Praxis anwendbaren Maßſtab zulaſſen. Da nun Nachläßigkeit das Entgegengeſetzte vom Fleiße, oder Verſäumniß des Fleißes iſt; ſo kann der Maßſtab zur Beurtheilung des Grades der Nachläßigkeit nur von der Verſchiedenheit des Fleißes hergenommen werden, welchen die Menſchen anzuwenden pflegen. So wie es nun vorſichtige und ſorgfältige Hausväter gibt, welche alles mit beſonderm Fleiße beſorgen, hingegen auch minder vorſichtige und ſorgfältige, aber dennoch gute, welche es bei dem gewöhnlichen Fleiße gewöhn-

licher Menſchen bewenden laſſen; ſo gibt es auch zwei Grade der Nachläßigkeit, nämlich die Vernachläßigung des Fleißes, welchen ein gewöhnlicher guter Menſch anzuwenden pflegt, und die Vernachläßigung des Fleißes, welchen man nur von einem ganz vorſichtigen und ſorgfältigen Hausvater erwarten darf. Den letztern Grad der Nachläßigkeit nennt man culpa ſchlechtweg, auch culpa levis (geringeres Verſchulden), den andern culpa lata (gröberes Verſchulden), oder dolo proxima (der Argliſt am nächſten kommend). Dieſe zwei Grade genügen für das practiſche Leben, denn es läßt ſich nicht wohl ein gröberes Verſchulden oder ein geringerer Grad von Behutſamkeit denken, als wenn man nicht einmal die Behutſamkeit eines gewöhnlichen Menſchen beobachtet; und eben ſo kann man entgegengeſetzt nicht mehr verlangen, als daß Jemand den Fleiß eines ganz vorſichtigen und ſorgfältigen Haus-Vaters beobachte. Die ältern Lehrer des römiſchen Rechts nahmen drei Grade der culpa an, nämlich culpa lata, culpa levis, culpa levissima (grobes, geringes, geringſtes Verſchulden); es iſt aber jetzt ſowohl durch ältere, als neuere Schriftſteller Donellus, Löhr, Haſſe u. ſ. w. bewieſen worden, daß die culpa levissima von der culpa levis nicht unterſchieden iſt, und daß das römiſche Recht nur die oben angegebenen zwei Grade der culpa kennt.

In den römiſchen Rechtsquellen kömmt auch öfters das Wort „diligentia“ (Fleiß) vor, und es heißt in mehreren Stellen, daß der Verpflichtete diligentiam präſtiren müſſe. Die Vernachläßigung dieſes Fleißes nennt man omissio diligentiae. Es frägt ſich nun, was man darunter verſtehe? Einige halten die omissio diligentiae für ganz gleichbedeutend mit culpa, wonach der, welcher diligentiam präſtiren muß, nicht mehr zu präſtiren hat, als derjenige, dem praestatio culpae obliegt. Sie unterſcheiden daher auch bei der diligentia zwei Grade. Andere finden den Unterſchied zwiſchen culpa und diligentia darin, daß culpa ſich auf die Vornahme poſitiver beſchädigender Handlungen, welche hätten unterlaſſen werden ſollen; omissio diligentiae hingegen ſich auf die Unterlaſſung von Hand

lungen beziehe, die man zur Verhütung des Schadens hätte vornehmen ſollen, wenn man im Obligationsverbande ſtand, das heißt, wenn man dazu vermöge übernommener oder vom Geſetze auferlegter perſönlicher Verpflichtung verbunden war. Andere verſtehen unter diligentia die Verpflichtung zur beſondern Fleißanwendung, vorzüglich wenn es auf den angewendet werdenden Fleiß ankömmt, wie bei Geſchäften, welche man für einen Andern beſorgt, oder bei den Geſchäften, welche in Geſellſchaft gemacht werden. Im Allgemeinen iſt daher die Auflage der diligentia eine Verſtärkung der Verbindlichkeit zur Präſtation der culpa, und rühren die verſchiedenen Anſichten über die Grade der culpa und den Ausdruck „diligentia" davon her, daß die römiſchen Juriſten dieſe Worte nicht immer in einerlei, ſondern in ſehr vielfachen Bedeutungen gebrauchten, und überhaupt in ihrem Redegebrauche nicht übereinſtimmend waren.

Manchmal verbinden die römiſchen Rechtsquellen den Verpflichteten zur Präſtation desjenigen Fleißes, welchen er in ſeinen eigenen Sachen anzuwenden pflegt (diligentiam praestare debet, quam in suis rebus, oder quam quis suis rebus adhibere solet). Dieſe diligentia, quam suis rebus, wie man ſie in der juriſtiſchen Kunſtſprache nennt, iſt eine Reſtriction der Präſtationsverbindlichkeit, gemindert durch die Rückſicht auf die eigene Handlungsweiſe. Der Maßſtab zur Beurtheilung der diligentia, quam suis rebus iſt daher nicht der gewöhnliche Fleiß eines guten Haus-Vaters im Allgemeinen, ſondern der gewöhnliche Fleiß des Menſchen, von welchem in dem einzelnen Falle, um den es ſich handelt, und was man in concreto nennt, die Rede iſt. Es kommt alſo hier lediglich auf die Natur des in Frage befangenen Menſchen an. Iſt derſelbe ein ſehr vorſichtiger, behutſamer und ſorgfältiger Menſch; ſo wird von ihm durch die diligentiam, quam suis rebus eine größere Fleißanwendung gefodert, als bei einem Menſchen, der in ſeinen eigenen Angelegenheiten nachläßig zu ſeyn pflegt. Es kann ſohin die diligentia, quam suis rebus bald mit der cul-

pa levis eines ſeyn, bald etwas gemildert erſcheinen, daher wird ſie auch von den neuern Rechtslehrern culpa levis in concreto, und dagegen die oben erörterte culpa levis, wobei man auf die Individualität der Perſon keine Rückſicht nimmt, culpa levis in abstracto genannt.

Eine beſondere Art der diligentia iſt die custodia (Bewachung), worunter im römiſchen Rechte diejenige diligentia verſtanden wird, welche zur Aufbewahrung fremder Sachen angewendet werden muß. Sie zeichnet ſich beſonders dadurch aus, daß nach einigen Rechtslehrern Jeder, welcher custodiam zu präſtiren hat, nach andern nur Der, welcher die custodia ausdrücklich übernommen hat, auch für die heimliche Entwendung der aufbewahrten Sache haften muß.

Von den verſchiedenen Arten und Graden des Verſchuldens gehen wir nunmehr zu den rechtlichen Folgen der Arglist und Nachläßigkeit, oder zu den Regeln über den Erſatz des durch culpoſe Handlungen oder Unterlaſſungen zugefügten Schadens über. Dieſelben ſind folgende:

Man ſieht nämlich vor allem darauf, ob Derjenige, welcher der Sache eines Andern Schaden zufügte, mit dieſem der beſchädigten Sache wegen in einem obligatoriſchen Verhältniße ſteht, oder nicht; das heißt, ob er der beſchädigten Sache wegen eine perſönliche Rechtsverbindlichkeit gegen den Eigenthümer oder Beſitzer derſelben hat, oder nicht. Im letztern Falle kömmt es darauf an, ob der Schaden durch Unterlaſſung einer Handlung entſtand, denn dann haftet er für gar nichts, weil Niemand ohne beſondern Verpflichtungsgrund zum Handeln verbunden iſt; oder ob der zugefügte Schaden Folge einer Handlung, einer poſitiven Thätigkeit war. In dieſem letztern Falle muß man weiter unterſcheiden, ob der Urheber der Handlung gewußt hat, daß die beſchädigte Sache einem Andern zugehört, oder ob er dieſes nicht wußte, ſondern die Sache bona fide für die ſeinige hielt. Wußte er, daß die Sache einem Andern gehört; ſo muß er ſchlechthin jeden Schaden, welchen er derſelben durch ſeine Handlung zufügte, erſetzen, ohne daß auf die Art ſeiner culpa etwas

ankommt. Hielt er die Sache bona fide für die ſeinige; ſo haftet er für kein Verſehen, ſo lange er nicht auf Herausgabe der Sache belangt wird, und ſich auf die Klage eingelaſſen hat; denn ſo lange wird angenommen, daß er nur ſein Eigenthum vernachläßigt habe, was jedem Eigenthümer frei ſteht. Von Zeit der Einlaſſung in die Klage an hingegen wird er als malae fidei possessor angeſehen, und haftet daher auch von dieſer Zeit an für jeden der Sache durch Handlungen oder Unterlaſſungen zugefügten Schaden.

Steht Jemand mit einem Andern in vertragsmäßigen Verhältnißen; ſo muß er, wenn er dem Andern durch dolus Schaden zufügt, ihm denſelben ſchlechthin und unbedingt erſetzen. Ja es iſt nicht einmal erlaubt, im Vertrage zum Voraus zu verabreden, daß der dolus nicht präſtirt werden dürfe; wohl aber ſteht es nach erlittenem Schaden dem Beſchädigten frei, ſich über den erlittenen Schaden mit dem Urheber der Beſchädigung zu vergleichen, und ihm die Verbindlichkeit zum Schadenserſatz zu erlaſſen. Dem dolus ſteht in dieſer Beziehung die culpa lata völlig gleich. Wenn daher im Geſetze nur der dolus allein genannt iſt, muß demungeachtet die culpa lata mitpräſtirt werden. Auch kann man eben ſo wenig, wie bei dem dolus, im Voraus übereinkommen, daß culpa lata nicht präſtirt werden ſolle; wohl aber kann hinterher, wie von dem dolus geſagt worden iſt, der Erſatz erlaſſen werden.

In Anſehung der Präſtation der culpa, diligentia und custodia, wenn die Partheien im Contractsverhältniße ſtehen, iſt vor allem darauf zu ſehen, ob und was desfalls von den Partheien verabredet worden iſt; denn dabei hat es ſein Verbleiben, wofern die Verabredung nur nicht gegen ein geſetzliches Verbot anſtößt. Die Partheien können daher in einem Contracte, in welchem nach dem Geſetze nur culpa lata präſtirt wird, feſtſetzen, daß auch culpa levis präſtirt werden müſſe, und umgekehrt, wo nach dem Geſetze culpa levis zu präſtiren iſt, einander gegenſeitig, oder auch nur einem Theile bloß die Präſtation der culpa lata auflegen. Iſt

unter den Partheien desfalls nichts verabredet; ſo treten die geſetzlichen Beſtimmungen ein, die aber ſehr verſchieden ſind, und daher im Detail nur bei einem jeden der verſchiedenen obligatoriſchen Rechtsverhältniſſe angegeben werden können. Allgemeine Regeln ſind indeſſen folgende:

1) Wer bei einem Contracte keinen Vortheil hat, der hat nur dolus und culpa lata zu präſtiren, er mag durch Handlungen oder Unterlaſſungen fehlen.

2) Wer hingegen bei einem Contracte den Vortheil allein hat, der muß culpa levis präſtiren.

3) Haben bei einem Contracte beide Theile Vortheil; ſo müſſen ſich beide gegenſeitig culpa levis präſtiren.

4) Beſteht bei einer Obligation die Verpflichtung in Leiſtung eines Factums; ſo muß der Verpflichtete culpa levis leiſten, weil in der Anheiſchigmachung zur Leiſtung eines Factums die ſtillſchweigende Bedingung liegt, daß man daſſelbe auf die gehörige Art, ordentlich und fleißig verrichten wolle. Daher müſſen der Bevollmächtigte, der Geſchäftsführer, der Vormund culpa levis präſtiren.

5) Ebenfalls muß culpa levis Derjenige präſtiren, welcher ſich zu einem Geſchäft aufdrang, indem er ſich, das iſt ſeine Perſon, oder ſeine Sache als vorzüglicher anprieß. Dieſe Regel iſt aber nicht auf jedes Rechtsgeſchäft anwendbar; ſondern das Geſchäft muß ein ſolches ſeyn, dem man gewöhnlich vielmehr zu entkommen trachtet, ſtatt daß man es ſucht, wie z. B. wenn man ſich erbietet, eine Sache ad depositum zu nehmen, oder aufzubewahren, u. dgl. Bei Verträgen, welche auf gegenſeitigen Vortheil berechnet ſind, findet dieſe Regel nicht ſtatt, und kann daher Derjenige, welcher ſich zu einem ſolchen Contract offerirt, aus dieſer Urſache nicht zur praestatio der culpa levis angehalten werden, wenn ihm ſolche Präſtation nicht ſchon nach der Natur des Contracts obliegt.

6) Culpa in concreto oder diligentia, quam suis rebus wird nur da präſtirt, wo es die Geſetze namentlich ſagen. Insbeſondere iſt der, welcher ſolche Geſchäfte An-

derer beſorgt, die von ſeinen eigenen Geſchäften nicht getrennt werden können, nur zur Präſtation der **diligentia, quam suis rebus** verbunden, weil beide Geſchäfte miteinander fortgehen, und Niemand wohl zum höchſten Fleiß in eigenen Geſchäften angehalten werden darf.

7) Wenn Derjenige, welcher in einem obligatoriſchen Rechtsverhältniße **diligentia** zu präſtiren hat, in den Fall verſetzt wird, daß er entweder nur ſeine eigenen Sachen, oder nur die Sachen des Andern gegen Beſchädigung zu ſchützen vermag; ſo muß er die fremden Sachen zuerſt ſchützen, denn das canoniſche Recht ſtellt die Präſumtion auf, daß, wer die eigenen Sachen erhielt, auch die fremden habe erhalten können.

In allen Fällen, wo eine Foderung auf vollen Schadenserſatz begründet iſt, wo alſo auch das Intereſſe präſtirt werden muß, kann nur Erſatz desjenigen Schadens gefodert werden, welcher eine gewiße, nothwendige, von dem Beſchädigten nicht zu vermeidende Folge der widerrechtlichen Handlung des Beſchädigers iſt, alſo nur Erſatz desjenigen Schadens, welcher ſich aus der Handlung ſelbſt ergibt, was man **damnum ex re**, Schaden aus der Handlung (wobei das Wort „**res**" Handlung, nicht Sache bedeutet) nennt. Man kann aber nicht fodern Erſatz eines Gewinns, welcher bloß möglich war, oder Erſatz eines Schadens, welchen der Beſchädigte auf irgend eine Art hätte von ſich abwenden können, welcher daher nicht aus der Handlung ſelbſt entſtand, keine unvermeidliche Folge derſelben war, was man **damnum extra rem**, Schaden außerhalb der Handlung, nennt, gleichſam um anzudeuten, daß der Schaden nicht in einem nothwendigen, unzertrennbaren Zuſammenhange mit der widerrechtlichen Handlung ſteht. Die Verbindlichkeit zur Präſtation des Intereſſe kann daher ohne eine vorausgehende widerrechtliche Handlung, wodurch ein poſitiver Schaden geſtiftet wurde, nicht gedacht werden, oder mit andern Worten die Verbindlichkeit zur Präſtation des Intereſſe ſetzt einen vorhergegangenen poſitiven Schaden voraus, und geht erſt aus demſelben hervor. Es kann ſohin auch bei vorhandener Ver-

indlichkeit zur Leiſtung des vollen Intereſſe kein Schadenser-
atz gefodert werden: 1) für den Entgang eines unehrlichen
Gewinns, welchen man mit der Sache oder dem Gelde, das
zu leiſten war, hätte machen können; 2) für einen entgan-
genen Gewinn, welcher nicht ſicher, alſo nicht gewiß war.
Das römiſche Recht führt hier als Beiſpiel an, daß, wer ei-
nem Andern ein Fiſchnetz zerſchneidet, wegen der nicht gefan-
genen Fiſche keinen Erſatz leiſten dürfe, weil das Ergebniß
des Fiſchzuges nicht ſicher iſt: 3) für das, was der Käufer
an der nicht gelieferten Waare durch Wiederverkauf verdient,
was der Kaufmann mit dem nicht gezahlten Gelde im Handel
noch über den Betrag der Zinſen hinaus gewonnen haben
könnte, ausgenommen wenn Ort und Zeit der Leiſtung ge-
nau beſtimmt waren, weil in dieſem Falle der Empfänger mit
Recht ſichere Rechnung auf die Zahlung machte, und der Ver-
pflichtete leichter wiſſen kann, wozu die Lieferung oder Lei-
ſtung, die er zu machen hat, dienen ſoll. Als ein beſonderes
Beiſpiel eines **damnum extra rem**, der ſohin nicht erſetzt
werden muß, gibt das römiſche Recht den Fall an, wenn
durch Nichtlieferung des erkauften Getreides die Sclaven
verhungert ſind, wahrſcheinlich weil der Herr auf andere Art
für Lebensmittel ſeiner Sclaven hätte ſorgen, oder dieſelben,
ehe ſie verhungerten, hätte verkaufen können. Dagegen muß
als entgehender Gewinn oder **lucrum cessans** vergütet
werden, wenn man wegen Nichterfüllung an Vermiethung
ſeiner Sache gehindert war, und ſohin das Miethgeld verlor;
wenn man wegen erlittener Körperverletzung zur Arbeit und
Verdienſt mehr oder minder unfähig war; wenn man Unkoſten
hatte, z. B. an den zur Erfüllung beſtimmten Platz hinreißte.
Auch der mittelbare Schaden muß erſetzt werden. Wer mir
daher ein Pferd aus meinem Poſtzuge todt ſchießt, muß nicht
nur den Werth des getödteten Pferdes, ſondern auch das er-
ſetzen, was dadurch die übrig gebliebenen Pferde des Poſtzu-
ges am Werthe verlieren. In manchen Fällen kann auch
das Intereſſe der Affection, das ſogenannte **pretium affec-
tionis**, gefodert werden. Die gemeine Meinung nimmt an,

daß aus einem dolo oder culpa lata verurſachten Schaden die Verbindlichkeit zur Leiſtung des beſondern, aus einer geringern Schuld bloß die Verpflichtung zur Leiſtung des gemeinen Intereſſe (des gewöhnlichen Marktpreiſes) entſpringe. Allein dieſe Meinung wird von Andern beſtritten, welche die Affectionen nie in Betracht gezogen wiſſen wollen. Mit Schwierigkeiten iſt die Feſtſtellung des Erſatzquantums hinſichtlich des Intereſſe immer verbunden; daher iſt es rathſam, wenn man einen Contract eingeht, wobei es am Ende auf die Leiſtung des Intereſſe ankommen kann, zum Voraus eine beſtimmte Summe hiefür zu verabreden, welche man interesse conventum (bedungenes Intereſſe) nennt. Es frägt ſich nun, wer den Beweis des Verſchuldens führen müſſe, wenn von Jemanden ſeiner widerrechtlichen Handlung oder Unterlaſſung wegen Schadensersatz gefodert wird. Hiebei kommen nun drei Punkte in Berückſichtigung: erſtens muß erwieſen ſeyn, daß eine Beſchädigung geſchehen ſey, oder mit andern Worten, die Thatſache der Beſchädigung, das Factum der Beſchädigung muß hergeſtellt werden; zweitens kömmt zu erörtern, ob die Beſchädigung dolo, culpa lata, oder culpa levi geſchehen, oder ob nur die gehörige diligentia und custodia unterlaſſen worden ſey; drittens iſt die Größe des erlittenen Schadens, und hienach das Quantum der zu leiſtenden Entſchädigung auszumitteln. Hinſichtlich des Beweiſes des Factums der Beſchädigung gilt nachſtehende Regel: Hat der Beklagte für dolus, culpa lata und culpa ſchlechthin zu haften, nicht aber auch für diligentia und custodia; ſo muß der Kläger, welcher den Schadensersatz fodert, beweiſen, daß der Beklagte eine widerrechtliche Handlung begangen, oder etwas, das er hätte thun ſollen, widerrechtlich unterlaſſen, und ihn dadurch beſchädiget habe. Iſt hingegen der Beklagte zur diligentia et custodia verpflichtet, dann muß er, wenn eine Beſchädigung oder ein Schaden eingetreten iſt, den Beweis führen, daß er alle mögliche Sorgfalt angewendet habe, daß er aber nicht im Stande war, den Schaden abzuwenden, und derſelbe in einem unabwendbaren Zufalle ſeinen Grund

gehabt habe. Der Beklagte muß in dieſem Falle den Beweis ſeiner Schuldloſigkeit führen, und gilt dieſes beſonders in dem Falle, wenn die Klage aus einer übernommenen Geſchäftsführung entſpringt, und Rechnung zu legen iſt, oder wenn die Sache, welche beſchädiget wurde, in der Hand des Beklagten ſich befindet, und von ihm herausgegeben werden ſoll. Der dolus wird nicht vermuthet, und muß daher eben ſo, wie die culpa lata und levis von dem, welcher das Daſeyn deſſelben oder derſelben behauptet, auf Widerſprechen bewieſen werden. Der Beweis hingegen, daß keine omissio diligentiae oder custodiae vorwalte, liegt dem Beklagten ob, in ſo ferne er zur Leiſtung derſelben überhaupt verbunden iſt. Iſt das Factum der Beſchädigung unwiderſprochen oder erwieſen, und iſt ferner hergeſtellt, daß nur culpa levis, oder omissio diligentiae vel custodiae vorliege; ſo muß die Größe des Schadens von dem, welcher ſolchen behauptet, bewieſen werden, und ſtehen ihm hiezu die gewöhnlichen Probemittel zu Gebot. Er kann alſo auch, wenn er einen halben Beweis geliefert hat, wie wir in der ſiebenten Vorleſung über die Encyclopädie Seite 81 gehört haben, zum Erfüllungseid zugelaſſen werden. Liegt aber dolus oder culpa lata vor, und ſind ſolche erwieſen; ſo räumen die Geſetze dem Beſchädigten den beſondern Vorzug ein, daß er von der Führung eines förmlichen Beweiſes über die Größe ſeines erlittenen Schadens befreit iſt, ſeinen erlittenen Schaden nebſt dem Intereſſe, und nach einigen Rechtslehrern ſogar ſein pretium affectionis, das er bei der Sache hat, nach andern aber nicht, ſelbſt in Anſchlag bringen, und eidlich erhärten darf, welchen Anſchlag ſich der Beſchädiger gefallen laſſen, und hiernach den Erſatz leiſten muß. Es iſt jedoch dabei die richterliche Ermäßigung vorbehalten, und darf daher der Richter, wenn er die eidliche Taxation des Beſchädigten zu hoch findet, dieſelbe herabſetzen.

Schaden kann auch dadurch entſtehen, daß eine Verbindlichkeit nicht zur gehörigen Zeit erfüllt wird. Der Saumſal in der Erfüllung heißt Verzug (mora, welches das gewöhn-

liche Wort iſt, auch frustratio, cessatio, dilatio). Die mora kann ſowohl auf Seite des Verpflichteten, welcher zu leiſten hat, und der Schuldner genannt wird, als auf Seite des Berechtigten, welcher zu empfangen hat, und der Gläubiger heißt, ſtatt finden. Leiſtet der Schuldner nicht zur gehörigen Zeit, was er zu leiſten hat; ſo heißt dieſes mora solvendi (Verzug in der Zahlung). Nimmt hingegen der Gläubiger zur gehörigen Zeit nicht an, was ihm der Schuldner zu leiſten bereit iſt; ſo heißt es mora accipiendi (Verzug im Empfangen). Es muß liquid ſeyn, was man zu leiſten hat. Bei illiquiden Foderungen kann von einer mora keine Rede ſeyn, bis nicht die Liquidität hergeſtellt iſt. Auch darf der Schuldner keine in den Geſetzen begründete Urſache für ſich haben, aus welcher er die Leiſtung nicht erfüllt, wie z. B. wenn der Richter auf eine zu leiſtende Sache Arreſt geſchlagen hat; denn da kann natürlich von einer dem Schuldner zu imputirenden mora keine Rede ſeyn. Uebrigens iſt nach der Anſicht eines Theiles der Rechtslehrer zur Begründung der mora des Schuldners ſowohl als des Gläubigers durchaus nicht erfoderlich, daß dem Zögernden eine culpa dabei zur Laſt falle, ſondern die mora mit ihren nachtheiligen Folgen tritt für Jeden ſchon dann ein, wenn es nur an ihm und nicht an ſeinem Gegner lag, daß zu rechter Zeit nicht gezahlt oder empfangen wurde. Diejenigen, welche dieſer Anſicht ſind, laſſen daher auch zufällige Verhinderungen, wie z. B. wenn der Schuldner auf der Reiſe begriffen iſt, um Zahlung zu leiſten, ihm aber unter Wegs ſein Fuhrwerk bricht, und er die Reparatur deſſelben abwarten muß, ehe er ſeine Reiſe fortſetzen kann, nicht als Entſchuldigungsgründe gelten. Ein anderer Theil der Rechtslehrer fodert, daß der mora ein Verſehen oder eine Schuld zu Grunde liege, um imputirt werden zu können, und läßt daher allerdings Entſchuldigungsurſachen zu. In der Praxis bleibt dabei Vieles dem richterlichen Ermeſſen überlaſſen.

Es frägt ſich nun, von wann an Jemand in mora ſey, oder mit welchem Zeitpunkte der Verzug anfange? Man

unterſcheidet desfalls, ob zur Leiſtung ein beſtimmter Tag durch das Geſetz oder durch Vertrag feſtgeſetzt iſt, oder nicht. Iſt ein beſtimmter Tag durch Geſetz oder Vertrag feſtgeſetzt; ſo tritt für den Verpflichteten die mora ſogleich von ſelbſt ein, ſobald an dieſem Tage die Leiſtung nicht geſchieht, ohne daß eine Aufmahnung des Schuldners zur Erfüllung ſeiner Verbindlichkeit nothwendig iſt, oder vorausgehen muß. Man nennt dieſe mora, welche unmittelbar aus der Unterlaſſung der Handlung, der Leiſtung, an dem beſtimmten Tage entſteht, mora ex re, in re, oder auch in rem. Iſt der Zeitpunkt der Erfüllung weder durch Geſetz noch Vertrag beſtimmt; ſo wird der Schuldner nicht eher in moram verſetzt, als bis er, oder im Falle er die eigene Verwaltung ſeines Vermögens nicht hat, ſein Vorgeſetzter zur Erfüllung der Verbindlichkeit aufgemahnt, aufgefodert (interpellirt) worden iſt. Die Interpellation des Schuldners iſt auch dann nothwendig, wenn die Verpflichtung auf eine Bedingung geſtellt war; denn die mora des Verpflichteten fängt nicht von der Zeit an, wo die Bedingung wirklich eintritt, ſondern beginnt erſt mit dem Zeitpunkte der Interpellation. Eben ſo, wenn ein Tag bloß für den Anfang einer Verbindlichkeit, nicht zur Zahlung beſtimmt wurde, fängt die mora nicht ſogleich mit dem Ablaufe dieſes Tages an, z. B. wenn ich Jemanden von ſeinem vierzehnten Jahre an jährlich 100 Thaler verſpreche. Auch in dieſem Falle iſt interpellatio zur Verſetzung in moram nothwendig. Die mora, welche aus der Interpellation entſteht, nennt man mora ex persona. Von der mora ex re ſagt man: dies interpellat pro homine (der geſetzlich oder vertragsmäßig beſtimmte Tag mahnt anſtatt des Berechtigten). Bei der mora ex re ſtellt man gewöhnlich noch folgende zwei Regeln auf: 1) Setzt ſich Jemand diebiſcher Weiſe in den Beſitz einer fremden Sache; ſo tritt ſogleich eo ipso (das iſt von ſelbſt) für ihn die mora ein, und dauert vom Augenblicke der unerlaubten Handlung an bis zur Reſtitution der Sache fort. 2) Bei zweiſeitigen Geſchäften, wo jeder Theil etwas zu leiſten und zu empfangen hat, fängt mit der von dem einen Theile erfüllten Leiſtung der Verzug für

den andern an, oder mit andern Worten: wenn bei zweiſeitigen Geſchäften der eine leiſtet, wird der andere dadurch in moram verſetzt. Die zweite Regel wird von mehreren Rechts-Lehrern beſtritten, und eben ſo auch von einigen Rechtslehrern der Satz: dies interpellat pro homine, wenigſtens in ſeiner Allgemeinheit verworſen, indem ſie demſelben die Anwendung in dem Falle abſprechen, wo ein Erfüllungstag durch Uebereinkunft der Partheien beſtimmt iſt, und in dieſem Falle eine Interpellation zur Verſetzung in moram nothwendig halten. Sie ſagen demgemäß: lex interpellat pro homine, sed non dies. Ihre Anſicht iſt aber in der Praxis noch nicht durchgedrungen. Daß die Mahnung (Interpellation) gerichtlich geſchehe, iſt nicht nothwendig, wohl aber dient ſelbe zur Erleichterung des Beweiſes. Die Mahnung muß übrigens nach Ort und Zeit ſchicklich geſchehen, und nur auf das rechtlich Gebührende gerichtet ſeyn.

Auf Seite des Gläubigers entſteht die mora 1) wenn der Gläubiger ſich nicht zur feſtgeſetzten Zeit an dem feſtgeſetzten Orte zum Empfang der Zahlung einſtellt; 2) wenn er die Annahme der ihm vom Schuldner zu rechter Zeit und auf die gehörige Art offerirten Zahlung verweigert; 3) wenn die Foderung noch nicht liquid iſt, und der Gläubiger ſich weigert, die Liquidität durch die vom Schuldner gefoderte nähere Angabe der einzelnen Schuldpoſten herzuſtellen. Wir haben geſagt, daß der Gläubiger in moram verſetzt werde, wenn er die Annahme der vom Schuldner offerirten Zahlung verweigert. Es frägt ſich nun, worin dieſes Offeriren beſtehe? Daſſelbe beſteht, wenn facta Gegenſtand der Verbindlichkeit ſind, in der mündlichen oder ſchriftlichen Erklärung, daß man bereit ſey, das Factum zu leiſten. Verweigert der Gläubiger die Annahme; ſo befreit das bloße Anerbieten von der ganzen Leiſtung. Iſt der Gegenſtand der Verbindlichkeit das Geben einer Sache; ſo genügt bei Immobilien und bei den Mobilien, wenn bei den letztern nicht der Schuldner vermöge der Natur ſeiner Verbindlichkeit die Sache zu dem Gläubiger hinliefern muß, ebenfalls die ſchriftliche oder mündliche

Erklärung, daß man bereit ſey, die Sache zu übergeben, und der Gläubiger dieſelbe übernehmen könne. Iſt aber der Schuldner verpflichtet, die Sache zu dem Gläubiger hinzuliefern; ſo wird der letztere nur dann erſt in moram verſetzt, wenn der Schuldner die Sache ſelbſt zu dem Gläubiger bringt oder bringen läßt, um ſie ihm zu übergeben, der Gläubiger aber die Annahme verweigert. Viele ſind der Meinung, daß wenn der Gläubiger die offerirte Zahlung nicht annimmt, der Schuldner den Gegenſtand der Leiſtung bei Gericht oder an einem andern ſichern Orte deponiren müſſe, um den Gläubiger in moram accipiendi zu verſetzen. Allein dieſe Meinung iſt unrichtig; durch das Offeriren der Zahlung allein, welche Handlung man Oblation, und wenn die Anbiethung nicht bloß mit Worten, ſondern in der That durch Ueberlieferung der Sache geſchieht, reelle Oblation nennt, wird der Gläubiger ſchon in moram accipiendi verſetzt, und der Schuldner vor einer ihm zur Laſt fallenden mora geſchützt. Durch die Niederlegung oder Deponirung des Gegenſtandes der Leiſtung kann ſich der Schuldner ſeiner Verbindlichkeit ganz entledigen, wie wir ſpäter, wo von den verſchiedenen Arten, Zahlung zu leiſten, die Rede ſeyn wird, hören werden. Zu dieſer gänzlichen Liberirung des Schuldners von ſeiner Verbindlichkeit iſt Deponirung nothwendig, nicht aber zur Verſetzung des Gläubigers in moram, was daher wohl unterſchieden werden muß, da Gegenſtand und Wirkung der mora und Liberation ganz verſchieden ſind.

Was die Wirkungen der mora betrifft; ſo gehen alle Folgen des Verzuges von dem Grundſatze aus, daß der Säumige dem andern Theile allen durch den Verzug entſtandenen Schaden erſetzen müſſe. Daraus fließen als Folge der mora für den Schuldner folgende Wirkungen: 1) Wenn eine Conventionalſtrafe für den Fall der Verzögerung verabredet worden iſt; ſo iſt dieſelbe verfallen. 2) Die Verbindlichkeit des Schuldners wird perpetuirt, das heißt dauert unverändert fort, wovon die Folge iſt, daß er von der Zeit des Verzuges an ſelbſt den Zufall tragen muß, wenn er vorher auch nicht

dazu verpflichtet war. Er muß daher, wenn die zu leiſtende Sache nach dem Verzuge auch nur durch einen casus zu Grund geht, hiefür Erſatz leiſten. Einige Rechtslehrer nehmen dieſe Strafe des ſäumigen Schuldners unbedingt an, andere machen die Modifikation, daß der ſäumige Schuldner von Erſtattung des Werthes der durch Zufall zu Grund gegangenen Sache dann befreit ſey, wenn die Sache ungeachtet der Ablieferung auch bei dem Gläubiger denſelben Zufall würde erlitten haben, worüber jedoch der Beweis dem ſäumigen Schuldner obliege. Wieder andere Rechtslehrer nehmen hievon den Dieb und gewaltſamen Beſitzer aus, und verbinden ihn zur Präſtation des casus, wenn gleich die Sache auch bei dem Gläubiger zu Grund gegangen wäre. 3) Der ſäumige Schuldner muß die Nachtheile büßen, welche im Preiſe der Sache eintreten können. Geht die Sache, welche hätte geleiſtet werden ſollen, nach dem Verzuge zu Grunde; ſo muß der in mora befindliche Schuldner den höchſten Werth erſetzen, welchen dieſelbe vom Anfange des Verzuges an bis zu ihrem Untergange hatte. Präſtirt der Schuldner die zu leiſtende Sache zur feſtgeſetzten Zeit nicht, muß ihn daher der Gläubiger klagen, und zwingt das Gericht den Schuldner zur Erfüllung, iſt aber inzwiſchen der Preis der zu liefernden Sache geſtiegen; ſo muß der Schuldner den höchſten Werth, welchen die Sache von dem Zeitpunkte des Verzuges an bis zum richterlichen Urtheile hatte, bezahlen, oder wenn er in natura liefert, die Differenz darauf vergüten. Iſt ein beſtimmter Zahlungstag feſtgeſetzt; ſo wird nur auf den an dieſem Tage ſtattfindenden Werth geſehen. Doch gibt es auch hier abweichende Meinungen, insbeſondere ziehen einige Rechts-Lehrer nur die zwei äußerſten Zeitpunkte, nämlich den Anfang der mora und die Zeit des Urtheils in Betracht, und halten den ſäumigen Schuldner für verbindlich, nur den höchſten Preis zu vergüten, welchen die Sache an einem dieſer beiden Zeitpunkte hatte, ohne die dazwiſchen liegende Zeit zu beachten, welche nach ihnen nur für den Dieb und gewaltſamen Beſitzer in Anſchlag gebracht wird. 4) Die mora verbindet

den ſäumigen Schuldner auch zu vollſtändiger Entſchädigung des Gläubigers wegen der von dieſem entbehrten Benützung. Er muß daher dem Gläubiger von dem Augenblicke der eingetretenen mora an Entſchädigung für die Früchte der Sache leiſten, Verzugszinſe, welche auf fünf vom hundert feſtgeſetzt ſind, bezahlen, wenn auch für die Hauptſache keine Zinſe bedungen waren. und überhaupt das ganze Intereſſe präſtiren. Doch können dieſe Nebendinge, wenn der Säumige nicht argliſtig verfuhr, nur mit der Hauptklage eingefodert werden. Sind ſie mit der Hauptklage nicht gefodert worden, oder wird die Hauptklage gar nicht angeſtellt, weil z. B. der Schuldner nachträglich erfüllt, und der Gläubiger ſolches annimmt; ſo können ſie nicht beſonders eingeklagt werden. 5) Der Gläubiger kann die ihm obliegende Gegenverpflichtung ſo lange unerfüllt laſſen, bis der Schuldner das Seinige geleiſtet hat, und ſelbſt vom Vertrage ganz abgehen, wenn ihm derſelbe durch den Verzug unnütz geworden iſt; wenn z. B. Derjenige, welcher Lampen zu einer Beleuchtung zu liefern übernommen hat, ſie nicht zur Zeit liefert, wo die Beleuchtung ſeyn ſoll. 6) Sind mehrere Orte, wo der Schuldner die Zahlung leiſten kann, alternativ beſtimmt; ſo hat der Schuldner die Wahl, an welchem dieſer Orte er zahlen will. Iſt aber der Schuldner in mora, uud der Gläubiger muß Klage gegen ihn erheben; ſo ſteht es nur mehr in der Wahl des Gläubigers, an welchem der benannten Orte er die Zahlung verlangen will.

Auf Seite des Gläubigers hat die mora nachſtehende Wirkungen: 1) Die Gefahr der Sache (periculum rei), wenn ſelbe vorher der Schuldner zu präſtiren hatte, geht auf den ſäumigen Gläubiger über, und zwar ohne Unterſchied, ob der Gegenſtand der Leiſtung eine einzelne Sache, oder eine Quantität, eine res fungibilis oder nicht fungibilis iſt. Wenn daher der Schuldner das Geld, welches er zu zahlen hatte, dem Gläubiger hintrug, dieſer die Zahlung nicht annahm, und das Geld nachher geſtohlen wird; ſo muß der ſäumige Gläubiger den Schaden büßen. 2) Iſt auf den Verzug eine Conventionalſtrafe ge-

ſetzt; ſo verfällt der ſäumige Gläubiger in dieſelbe. 3) Der Schuldner haftet nur noch wegen grober Verſehen, alſo nur wegen culpa lata, nicht mehr wegen culpa levis, und präſtirt ſohin den Werth der zu Grund gegangenen Sache nur dann, wenn ihm dabei dolus oder culpa lata zur Laſt fällt. 4) Bei zweiſeitigen Geſchäften kann der ſäumige Gläubiger dem Schuldner die Einrede des nicht erfüllten Contracts, das iſt die Einrede, daß er von ſeiner Seite den Contract nicht erfüllt habe, nicht mehr entgegenſetzen. 5) Wenn der Gläubiger den Werth einer Sache zu fodern berechtiget iſt; ſo kann der ſäumige Gläubiger nur den geringſten Werth verlangen, welcher vom Anfange des Verzuges bis zur Klageſtellung ſtatt gefunden hat. 6) Die mora creditoris befreit den debitorem von allen nachtheiligen Wirkungen und Strafen des Verzuges, insbeſondere iſt nun der Schuldner nicht mehr ſchuldig, Verzugszinſen zu zahlen. Es iſt aber wohl zu merken, daß hier nur von Verzugszinſen die Rede iſt. Denn hat der Schuldner ſchon vermöge ſeiner urſprünglichen Obligation Zinſen zu bezahlen, z. B. wenn er von dem Gläubiger ein verzinsliches Darlehen hat; ſo befreit ihn die bloße Oblation des Geldes, durch deſſen Nichtannahme der Gläubiger in moram verſetzt iſt, von der Fortentrichtung der bedungenen Zinſen nicht, weil, wie wir ſchon erwähnt haben, die nicht acceptirte Oblation nur die Verſetzung des Gläubigers in moram, nicht aber auch die Liberation des Schuldners zur Folge hat. Will in einem ſolchen Falle der Schuldner ſich auch von dem Fortlaufe der bedungenen Zinſen frei machen; ſo muß er die ſchuldige Summe gerichtlich niederlegen, was, wie wir ebenfalls gehört haben, eine Art der Zahlung iſt, wodurch der Schuldner von ſeiner Verbindlichkeit liberirt wird. Der Unterſchied kann in einzelnen Fällen bedeutend ſeyn. Z. B. Jemand leiht mir ein tauſend Gulden zu zwei Prozent, und wird die Zeit der Zurückzahlung auf den erſten Tag des Monats Jänner des künftigen Jahres verabredet. Zahle ich an dem übereingekommenen Tage nicht; ſo bin ich in mora, und fangen alſo von dieſem Tage die Verzugs-

Zinſen an, welche fünf vom hundert ſind, es wird demnach dadurch mein Zinsfuß von zwei auf fünf erhöht. Habe ich aber am beſtimmten Zahlungstage das Geld meinem Gläubiger hingetragen, und er hat die Annahme der Zurückzahlung meines Kapitals verweigert; ſo bin ich nicht in mora, ich habe ſohin auch keine Verzugszinſen nach fünf Prozent zu bezahlen; aber die urſprünglich bedungenen zweiprozentigen Zinſen laufen für mich ungeachtet der von mir meinem Gläubiger gemachten Zahlungsoblation fort. Will ich mich der fernern Verzinſung ganz entledigen; ſo muß ich das ſchuldige Kapital bei Gericht niederlegen.

Sind Schuldner und Gläubiger beide ſäumig; ſo hebt ſich der Verzug gegenſeitig auf, wenn er gleichzeitig iſt, es iſt dann ſo viel, als ob kein Theil in mora wäre; von einigen neuern Rechtslehrern wird jedoch geläugnet, daß es eine gleichzeitige mora des Gläubigers und Schuldners geben könne, indem immer eine mora die frühere, die andere die ſpätere ſeyn müſſe, wogegen Andere zum Beweis der Möglichkeit einer gleichzeitigen mora den Fall anführen, wo die Leiſtung an einem dritten Orte geſchehen ſoll, und weder der Gläubiger noch der Schuldner ſich am beſtimmten Tage dort einfinden. Tritt die mora auf beiden Seiten nacheinander ein, ſo daß entweder zuerſt der Schuldner und dann der Gläubiger, oder zuerſt der Gläubiger und dann der Schuldner in mora iſt; ſo wird die frühere mora durch die ſpätere aufgehoben, und die ſpätere mora gereicht nun demjenigen zum Nachtheil, in deſſen Perſon ſie eintrat. Posterior mora nocet (der ſpätere Verzug ſchadet), ſagt man. Derjenige, in deſſen Perſon die ſpätere mora eintrat, verliert aber dadurch die Anſprüche nicht, welche er aus der frühern mora gegen den früher ſaumſeligen Theil erworben hatte. Z. B. Ich ſchulde ein Kapital, das an einem beſtimmten Tage zurückbezahlt werden ſoll. Leiſte ich am beſtimmten Tage die Zurückbezahlung nicht; ſo bin ich in mora, ich muß Verzugszinſen zahlen, und dem Gläubiger überhaupt das ganze Intereſſe präſtiren. Offerire ich nun einen Monat ſpäter mei-

nem Gläubiger die Zahlung, indem ich das Geld zu ihm hinſchaffe, er aber verweigert die Annahme, ſo bin jetzt nicht mehr ich, ſondern es iſt er in mora; von dieſem Zeitpunkte an habe ich keine Verzugszinſen mehr zu bezahlen; wird das Geld entwendet, oder geht ſonſt durch einen casus zu Grund, ſo trifft der Verluſt ihn. Dagegen bleibt meinem Gläubiger der Anſpruch auf die Zahlung einmonatlicher Verzugszinſen gegen mich noch immer, weil er das Recht hierauf aus meiner frühern mora erworben hat, und daſſelbe durch ſeine ſpätere mora nicht verliert.

Die mora des Schuldners endet ſich, und wird aufgehoben, emendirt, verbeſſert, bereiniget, oder, wie man in der Kunſtſprache ſagt, purgirt (mora purgatur), wenn derſelbe ſeine Verbindlichkeit wirklich erfüllt, oder, wenn er ſich bei Leiſtungen, zu deren Erfüllung kein beſtimmter Tag feſtgeſetzt war, noch vor dem Anfange eines förmlichen Rechtsſtreites zur Erfüllung ſeiner Verbindlichkeit bereit erklärt; ferner, wenn ihm der Gläubiger von Neuem Friſt gibt, oder wenn er mit dem Gläubiger eine neue Uebereinkunft trifft, worin beide im gemeinſamen Einverſtändniße eine andere Leiſtung an die Stelle der vorigen ſetzen, oder wenigſtens die Erfüllungszeit abändern. Ferner erliſcht die mora des Schuldners durch den einſeitigen Erlaß von Seite des Gläubigers, welchen der Gläubiger auch ſchon dadurch ertheilt, daß er ohne Vorbehalt die ſpätere Leiſtung noch annimmt. Auch durch die Verjährung der ganzen Klage erliſcht die mora. In allen dieſen Fällen werden die Folgen der mora für die Zukunft aufgehoben. Was aber die Wirkungen der mora für die Vergangenheit betrifft; ſo erliſcht durch die Annahme der ſpätern Leiſtung von Seite des Gläubigers ohne Vorbehalt, durch das Eingehen einer neuen Uebereinkunft mit dem Gläubiger und durch die Verjährung die Hauptklage ſelbſt, und mit derſelben erlöſchen alle Foderungen, welche wegen des Verzuges an den ſäumigen Schuldner hätten gemacht werden können. Denn wenn auch im Falle einer neuen Uebereinkunft der Schuldner eine Entſchädigung des Gläubigers übernimmt; ſo iſt die Leiſtung derſelben ein Punkt

der neuen Uebereinkunft, und kann aus derſelben, nicht mehr aber aus der alten, durch die neue Uebereinkunft aufgelöſten Obligation gefodert werden. In allen übrigen Fällen iſt die Wirkung der purgatio morae für die Vergangenheit darauf beſchränkt, daß die Verzugszinſen wegfallen, dagegen muß aber der Schuldner Entſchädigung für den Schaden leiſten, welcher der Sache, wenn eine ſolche Gegenſtand der Leiſtung war, in der Zwiſchenzeit zugegangen iſt, oder welchen der Gläubiger ſonſt durch den Saumſal des Schuldners erlitten hat.

Auf Seite des Gläubigers wird die mora purgirt, ſobald er ſich zur Annahme der Leiſtung bereit erklärt, und zu dem Ende den Schuldner zur Erfüllung ſeiner Verbindlichkeit auffodert, was aber für die einmal eingetretenen Folgen der Säumniß des Gläubigers ohne Wirkung iſt, wenn ihm der Schuldner dieſelben nicht ſelbſt erläßt.

Wir haben bereits erwähnt, daß im obligatoriſchen Verhältniſſe öfter Zinſen zu bezahlen ſind; wir müſſen daher nun auch noch von den Zinſen überhaupt bei den allgemeinen Lehren dieſes Theiles handeln. Unter Zinſen verſteht man dasjenige, was Jemand in Rückſicht einer Quantität fungibler Sachen in derſelben Sorte als Vergütung des entbehrten Gebrauches an einen Andern zu zahlen hat. Die Zinſen heißen im Lateiniſchen foenus (ſo viel als Erzeugniß des Kapitals) und usura (ſo viel als Gebrauchs-Geld). Die Quantität, für deren Gebrauch Zinſen bezahlt werden, heißt das Kapital, der Hauptſtamm oder auch der Hauptſtuhl (sors). Die Zinſen ſetzen eine Quantität fungibler Sachen voraus, welche nicht nur Geld, ſondern auch andere fungible Sachen, als z. B. eine Quantität Wein, Getreides u. ſ. w. ſeyn können; ferner wird erfodert, daß die Zinſen in derſelben Sorte, wie das Kapital, alſo vom Gelde wieder Geld, vom Weine wieder Wein, vom Getreide wieder Getreide bezahlt werden. Die Zinſen ſind eine Entſchädigung für den, welcher den Gebrauch ſeines Kapitals nicht hatte, und von Seite desjenigen, welcher den Gebrauch eines fremden Kapitals hatte, die für den geſtatteten Gebrauch des Kapitals zu leiſtende Vergütung. Zinſen ſind

demnach eigentlich der Lohn für den Gebrauch, den man von dem Eigenthume eines Andern macht, und welchen letzterer entbehrt Der Begriff von Kapital und Zinſen iſt aber auf fremdes Eigenthum und deſſen Gebrauch nur dann anwendbar, wenn daſſelbe in einer Quantität fungibler Sachen beſteht. Ueberläßt man Jemanden etwas anderes, z. B. eine Wohnung zum Gebrauch, und verlangt dafür eine Vergütung; ſo fällt dieſes nicht unter den Begriff von Kapital und Zinſen, die zu leiſtende Vergütung hat die Natur eines Miethgeldes, nicht die eines Zinſes, daher iſt der Ausdruck „Miethzins“ uneigentlich. Werden für den überlaſſenen Gebrauch einer Summe Geldes Früchte als Vergütung bedungen; ſo ſind dieſe für Geld bedungenen Früchte keine eigentlichen Zinſen, weil Zins eigentlich nur das heißt, was in gleicher Sorte, wie die das Stammkapital ausmachende Quantität iſt, bezahlt wird. Wird die Vergütung für den Gebrauch von fungiblen Sachen, welche nicht Geld ſind, in Geld bedungen; ſo iſt die zu leiſtende Geldſumme ebenfalls kein Zins, weil ihr auch wieder die Eigenſchaft der gleichen Sorte mit dem Hauptſtamme fehlt. Vom Kaufſchillinge oder Kaufpreiſe unterſcheiden ſich die Zinſen dadurch, daß erſterer für die Sache ſelbſt, letztere nur für den Gebrauch gegeben werden, dann daß der ganze Kaufſchilling nur einmal gegeben wird, dagegen die Zinſen, wenn die beſtimmte Zeitperiode des Gebrauches umfloſſen iſt, wieder neuerdings zu bezahlen ſind. Heute zu Tage kommen die Zinſen gewöhnlich nur bei dem Gelde vor, und nicht leicht bei andern fungibeln Sachen. Früchte (fructus) im eigentlichen Sinne, wie wir denſelben in der vierten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 257 angegeben haben, ſind die Zinſen nicht, weil ſie nicht aus der Sache ſelbſt erzeugt werden, wohl aber, wie wir eben dortſelbſt bemerkten, Früchte im uneigentlichen Sinne; daher werden Früchte und Zinſen in vielen Stücken nach gleichen Prinzipien behandelt, und deswegen kommt häufig der Ausdruck vor, daß eine Sache mit Früchten und Zinſen reſtituirt werden ſolle.

Bei den Zinſen kommen vier Punkte in Betracht: 1) der

Grund derſelben, 2) ihr geſetzliches Maß, 3) ihre Dauer, und 4) die verbotene Vervielfältigung, welche wir nach einander behandeln wollen.

Die Verpflichtung, Zinſen zu bezahlen, ſetzt immer einen beſondern Grund voraus. Dieſer Grund kann nun liegen: 1) in einem Vertrage. In der heutigen Anwendung des römiſchen Rechts können in jedem Vertrage Zinſen bedungen werden, und wird die Fortbezahlung der Zinſen als ſtillſchweigend bedungen angenommen, wenn der Schuldner das Kapital über die beſtimmte Zeit hinaus behält. Dieſe bedungenen Zinſen werden Conventionalzinſen genannt. 2) In einer teſtamentariſchen Beſtimmung, wenn nämlich der Erblaſſer die Entrichtung von Zinſen angeordnet hat. 3) In einer Pollicitation, das heißt einſeitiges Verſprechen oder einem Gelübde, aber nur in einigen Fällen, wie wir ſpäter hören werden, wo von den Tractaten und Pollicitationen eigens die Rede ſeyn wird. 4) In einer unerlaubten Handlung. Dahin gehören folgende Unterarten: a) die mora, wo der ſäumige Schuldner Verzugszinſen zahlen muß; b) wenn Jemand dem Andern widerrechtlich den Gebrauch ſeines Geldes entzieht, z. B. unbefugter Weiſe einen Arreſt darauf ſchlagen läßt; c) wenn man fremde Gelder unbefugt zu ſeinem Nutzen verwendet, was insbeſondere von einem Vormunde, einem Verwalter fremder Geſchäfte, einem Geſellſchafter geſchehen kann; d) wenn Jemand fremde Kapitalien, deren Verwaltung ihm obliegt, aus Nachläßigkeit nicht zinsbar anlegt, oder die Eintreibung der fremden Gelder und deren verzinsliche Anlegung vernachläßiget. 5) In einſeitigen erlaubten Handlungen, und zwar a) wenn man ſein eigenes Geld zum Vortheil eines Andern nützlich verwendet, in welchem Falle man nicht nur die Erſtattung des verwendeten Geldes, ſondern auch den Zins von demſelben fodern kann; b) wenn man zwar nicht auf unerlaubte Art, aber doch einſeitig von fremden Geldern, deren Nutzen man ſich zueignen darf, Zinſen zieht. 6) In beſonderer geſetzlicher Vorſchrift. Gemäß ſolcher muß, wer eine Sache gekauft hat, und die Früchte

derſelben genießt, aber den Kaufſchilling erſt ſpäter bezahlt, bis zur Bezahlung des Kaufſchillings die Zinſen derſelben leiſten, wenn nicht ausdrücklich auf Credit gehandelt worden iſt. Gemäß geſetzlicher Vorſchrift können ferner Minderjährige bei jeder aufgeſchobenen Zahlung ihres Schuldners, auch wenn demſelben gar kein Verzug zur Laſt fällt, gewöhnliche Zinſen fodern. Nach geſetzlicher Vorſchrift hat der Fiscus das Vorrecht, daß er auch ohne Vertrag Zinſen anſprechen kann, daß er hingegen keine Zinſen zu bezahlen braucht, wenn er nicht in die Zinspflicht eines Andern als Nachfolger eintritt. Aus der zehnjährigen Verzinſung eines Kapitals entſteht, wenigſtens nach der Meinung Vieler, die Verpflichtung, ferner Zinſen zu bezahlen. Von Früchten, welche mit der Haupt-Sache reſtituirt werden müſſen, darf man in der Regel keine Zinſen fodern. Zinſen, welche in einer freien Willenshandlung, wohin man Verträge, teſtamentariſche Beſtimmungen und Pollicitationen rechnet, ihren Grund haben, können in der Regel ſelbſtſtändig und mit einer eigenen Klage verfolgt werden. Zinſen, welche nicht in einer Willenshandlung ihren Grund haben, kann man nur zugleich mit einer andern Hauptklage fodern, alſo nicht mehr nachbegehren, wenn man ſelbe in der Hauptklage vergeſſen hat, oder eine Hauptklage gar nicht angeſtellt wird.

Das moſaiſche Geſetz verbiethet den Juden, untereinander Zinſen zu nehmen. Gleiches Verboth für die Chriſten untereinander ſtellte das canoniſche Recht auf. Man hält ſich aber heute zu Tage hieran nicht. Die Geſetzgebung der Römer hinſichtlich des Zinsfußes war in den verſchiedenen Perioden verſchieden. In der letztern Zeit war der erlaubte gewöhnliche Zinsfuß 6 Procente mit mehreren Ausnahmen für einzelne Klaſſen von Perſonen und für beſondere Fälle. Aber auch die Beſtimmungen des römiſchen Rechts über den Zins-Fuß ſind bei uns nicht mehr in Anwendung. Man hält ſich dermal desfalls an die ehemaligen Reichsgeſetze, wenn nicht die beſondern Landesgeſetze hierüber eigene Beſtimmungen enthalten. In Deutſchland gab es im Mittelalter unter Chriſten

gar keine Zinſen, weil man nach dem canoniſchen Rechte kein Geld auf Zins leihen durfte. Dagegen war es erlaubt, ſich für ein Kapital Renten zu kaufen. Daher kommt der noch jetzt für Zinſen übliche Ausdruck Renten, ja das Wort „Zins“ ſelbſt entſtand erſt von census (Rente). An einem beſtimmten Zinsfuße für die Renten fehlte es lange, bis die Reichs-Geſetze denſelben auf 5 Prz. feſtſetzten. Als die Zinſen bei Darlehen üblich geworden waren, ſetzten die Reichsgeſetze für die zur Zeit des dreißigjährigen Krieges contrahirten Schulden eine fünfprozentige Verzinſung feſt, welche durch die Praxis als der allgemeine geſetzliche Zinsfuß angenommen worden iſt. Die Zinſen, deren Größe durch das Geſetz beſtimmt iſt, nennt man geſetzliche Zinſen (usurae legales, legitimae), die durch Gewohnheit beſtimmten Zinſen landesübliche, obwohl dieſer Ausdruck auch oft für geſetzliche Zinſen vorkommt Zinſen, welche das geſetzmäßige Maaß überſteigen, heißen widerrechtliche (illicitae, mordentes). Durch einen Vertrag dürfen zwar geringere, aber keine höheren, als die geſetzmäßigen, Zinſen bedungen werden. Sind in einem Vertrage Zinſen bedungen, aber ihr Maß nicht beſtimmt ausgedrückt; ſo verſteht man darunter landesübliche. Bei uns ſind manche den Zinsverträgen ſehr ähnliche Geſchäfte, z. B. die Aſſecuranz- und Leibrentenverträge, allgemein gebräuchlich geworden, bei welchen oft ein höherer Zinsfuß vorkommt. Da aber das römiſche Recht hierüber nichts enthält; ſo muß die Natur dieſer Geſchäfte aus einheimiſchen Gewohnheiten und Statuten entwickelt werden, was in den Vorleſungen über das deutſche Privatrecht geſchehen wird.

Die Verpflichtung, Zinſen zu bezahlen, dauert im Allgemeinen ſo lange fort, bis die Hauptſchuld getilgt wird oder auf was immer für eine Art erliſcht. Außerdem hört dieſe Verpflichtung bei Verzugszinſen durch die purgatio morae, und bei andern Zinſen durch ausdrücklichen oder ſtillſchweigenden Erlaß von Seite des Gläubigers auf. Der ſtillſchweigende Erlaß wird angenommen, wenn der Schuldner mehrere Jahre (wie viele läßt das Geſetz unbeſtimmt)

geringere Zinſen, als er ſchuldig war, bezahlte, und der Gläubiger dieſelben annahm, in welchem Falle der Schuldner auch ferner nicht mehr zu geben braucht. Ueber dieſes iſt die Dauer des Zinſenlaufes dadurch beſchränkt, daß, wenn die rückſtändig gebliebenen, aufgeſchwollenen Zinſen die Summe des Kapitals überſteigen, was man usurae ultra alterum tantum nennt, keine weiteren Zinſen gefodert werden können. Zinſen und Kapital zuſammen dürfen daher nicht mehr als das Doppelte des Kapitals betragen. Es verſteht ſich dieſes aber nur von rückſtändig gebliebenen Zinſen; denn werden die Zinſen alle Jahre, oder doch, ehe der Rückſtand an denſelben die Größe des Kapitals erreicht, abgeführt; ſo iſt dieſe Beſtimmung nicht anwendbar, und muß daher ein Schuldner, welcher ein Kapital mit 5 Prozent verzinslich ſechszig Jahre lang auf ſeinem Hauſe liegen hat, wenn in der Zwiſchenzeit nicht der Fall eintritt, daß der Zinſenrückſtand der Größe des Kapitals gleichkömmt, was jetzt kein Gläubiger ſo leicht mehr wird geſchehen laſſen, an Zinſen das Dreifache des Stammkapitals, weil fünfprozentige Zinſen alle 20 Jahre dem Hauptſtamme gleich kommen, bezahlen, ohne die bezeichnete Rechtswohlthat in Anſpruch nehmen zu können. Es gibt zwar einige Rechtslehrer, welche die berührte Beſtimmung auch auf bezahlte Zinſen angewendet wiſſen wollen, ſo wie andere, welche dieſer Beſtimmung dermal alle Gültigkeit abſprechen, aber die Meinungen beider ſcheinen unrichtig zu ſeyn, und ſind in der Praxis nicht angenommen.

Endlich iſt das Nehmen der Zinſen von Zinſen, was man anatocismus nennt, verboten, und zwar nicht nur, wenn die Zinſen als ſolche verzinſet werden ſollen, was anatocismus separatus (geſonderter anatocismus) heißt; ſondern auch wenn ſie nach eingetretener Fälligkeit zum Kapital geſchlagen und als Kapital verzinst werden ſollen, ſogenannter anatocismus conjunctus (verbundener anatocismus). Dagegen iſt es nicht anatocismus, und kann es daher rechtlich Zinſen von Zinſen geben, wenn die

Zinſen bezahlt ſind, und, nachdem ſie dadurch die Eigenſchaft der Zinſen verloren haben, als Kapital zurückgeliehen werden; nur darf dieſes nicht ſchon vor der Zahlung beabſichtet, dieſe alſo nicht bloß zum Schein geſchehen ſeyn. Ein anderer als der zu den Zinſen verpflichtete Schuldner kann Zinſes-Zinſen geben müſſen, z. B. der Geſchäftsführer des Gläubigers, wenn er von dem Schuldner die Zinſen nicht beigetrieben hat. Man fodert nämlich zu dem Begriffe von anatocismus, daß derſelbe Schuldner demſelben Gläubiger Zinſen von Zinſen zahle; da nun in dem vorgetragenen Falle der Geſchäftsführer die Zinſen nicht ſelbſt ſchuldig iſt, ſo iſt ſeine Erſatzleiſtung auch kein Zinſeszins. Ebenſo kann ein anderer, als der bisherige Gläubiger, Zinſeszinſen fodern; z. B. wenn er für den Schuldner das Kapital ſammt den Zinſen zurückbezahlt hat; denn in dieſem Falle kann er ſeine Geſamtauslage nebſt Zinſen hievon fodern. Auch unter dem nämlichen Gläubiger und Schuldner können Zinſeszinſen vorkommen, wenn ſich in derſelben Perſon zwei Qualitäten vereinigen, oder mit andern Worten, wenn eine phyſiſche Perſon zwei juriſtiſche Perſonen vorſtellt. So kann z. B. der Schuldner die Zinſen, wenn er zugleich Geſchäfts-Führer des Gläubigers iſt, wegen Saumſeligkeit im Beitreiben für den Gläubiger, verzinſen müſſen, was jedoch beſtritten iſt.

Jede Ueberſchreitung der bisher angeführten Zinsverbote iſt Zinswucher. Dem Verbote des Zinswuchers kann man in keinem Vertrage entſagen, und iſt ſolche Verabredung ungültig, ſelbſt wenn ſie mit einem Eide bekräftiget wird. Alle Geſchäfte, welche eine Umgehung der Zinsverbote bezwecken, oder zum Deckmantel des Zinswuchers dienen, ſind ungültig; ſo weit dadurch das geſetzliche Maß der Zinſen überſchritten wird. Das zu viel Verſprochene braucht nicht bezahlt zu werden. Hat der Schuldner das Kapital noch in Handen, und gibt wiſſentlich oder unwiſſentlich zu hohe Prozente; ſo wird im Augenblicke der Zins-Zahlung das Kapital eo ipso (von ſelbſt) um ſo viel ge-

ringer, als er mehr über das geſetzliche Zinsmaß bezahlt hat; das zu viel Bezahlte geht am Kapital ab. Hat Jemand das Kapital nicht mehr in Händen, ſondern zurückgegeben, und damit aus Irrthum übermäßige Zinſen bezahlt; ſo kann er das zu viel Bezahlte als eine Nichtſchuld mit der condictio indebiti zurückverlangen. Ob die Zurückfoderung auch dann ſtatt ſinde, wenn mit oder nach der Kapitalsheimzahlung übermäßige oder illegale Zinſen wiſſentlich gegeben wurden, iſt ſtreitig; doch nimmt die gewöhnliche Meinung an, daß auch deren Zurückfoderung zuläßig ſey.

Beſonders zu erwähnen iſt der Fall, welcher öfter vorkommt, daß der Darleiher eines Kapitals bei Ausbezahlung deſſelben die Zinſen für eine gewiſſe Zeit zum Voraus abzieht, was Anticipation der Zinſen heißt. Iſt dieſes erlaubt? Die Meinungen hierüber ſind verſchieden. Einige Rechts-Lehrer halten es nur dann für verboten, wenn hierunter ein Zinswucher verborgen liegt, außerdem nicht; nach ihnen iſt insbeſondere dann eine Anticipation der Zinſen erlaubt, wenn das Kapital zu geringern Zinſen ausgeliehen wird, und der Nutzen aus der Anticipation den fünfprozentigen Zinsfuß nicht überſteigt. Die gemeinere Meinung iſt für die gänzliche Unzuläßigkeit der Anticipation. Auch über die Wirkungen der unerlaubten Anticipation ſind die Meinungen verſchieden. Einige ſind der Meinung, daß der Gläubiger dem Schuldner das Kapital ſo lange laſſen müſſe, bis die Zinſen abverdient ſind. Andere behaupten, daß der Schuldner nur das, was er wirklich empfangen hat, alſo über Abzug der anticipirten Summe, zu verzinſen, und ſeiner Zeit als Kapital rückzuerſtatten habe. — Der Zinswucher liegt übrigens unter gar mancherlei Arten von Geſchäften verſteckt. Diejenigen, welche am häufigſten vorkommen, ſind wohl: 1) Die Verſchreibung höherer Summen oder beſſerer Münz-Sorten, als der Gläubiger erhielt; 2) das Verſprechen der Reſtitution des Kapitals in andern Sachen vom höhern Werthe; 3) das Verſprechen höherer Zinſen unter dem Namen einer dem Gläubiger ſelbſt zu Guten kommenden Pro-

viſion. Wird die Proviſion nicht dem Gläubiger, ſondern dem Unterhändler verſprochen; ſo wird dieſes als kein erhöhter Zins betrachtet, ausgenommen wenn es nur ſimulirt, alſo nur ein Scheingeſchäft wäre. 4) Das Verſprechen einer höhere Conventionalſtrafe ſtatt der gewöhnlichen Verzugszinſen. Endlich gehört noch 5) zu den Wucherkünſten, wenn dem Schuldner viel zu hoch angeſchlagene Sachen ſtatt Geldes geliehen werden. Häufig war dieſes Geſchäft in Spanien unter den Arabern; man nennt es daher den arabiſchen Contract, auch mit einem arabiſchen Worte: **contractus mohatrae**, welcher Ausdruck auch oft für Schein-Vertrag überhaupt gebraucht wird. Die Juden bedienen ſich dieſes Kunſtgriffes noch heute zu Tage, indem der Schuldner bei einem Darlehen, das ſie ihm machen, gewöhnlich einen Theil Waare ſtatt Geldes annehmen muß.

Verſchieden von den Zinſen iſt das ſogenannte **interusurium** (Zwiſchenzins) oder **commodum repraesentationis** (Vortheil der frühern Zahlung, Rabbatt). Wenn nämlich der Schuldner vor der beſtimmten Zeit eine unverzinsliche Schuld, oder eine Schuld, von welcher geringere als die landesüblichen Zinſen gerechnet werden, zurückbezahlt; ſo kann er verlangen, daß ihm für die Vortheile, welche durch die frühere Zahlung dem Gläubiger zugehen, einen Abzug zu machen geſtattet werde, der **interusurium** heißt. Was der Schuldner unter dieſem Namen abzuziehen berechtiget ſey, iſt ſehr ſtreitig. Einige meinen, der Schuldner dürfe ſo viel am Kapitale abziehen, als der Zins von dieſem Kapitale von dem Tage an, wo die Zurückzahlung geſchieht, bis zu den Tag, wo ſelbe hätte geſchehen ſollen, beträgt. Z. B. Wenn ich 1000 fl. ſchulde, und dieſelben ein Jahr früher zurückbezahle, als ich verpflichtet bin, dürfte ich einen Jahreszins mit 50 fl. abziehen. Man nennt dieſes das Carpzov'ſche Prinzip. Allein da hiebei der Gläubiger ſich einen Jahreszins von den vollen 1000 fl. abziehen laſſen muß, während er nur 950 fl. baar erhält, alſo auch nur ſo viel auf ein Jahr verzinslich anlegen kann; ſo ſind Andere der Meinung, daß der Schuld-

ner ſo viel bezahlen müſſe, als erfodert wird, damit das Bezahlte mit Hinzurechnung der davon zu ziehenden Zinſen am Zahlungstage die vollſtändige Kapitalsſumme ausmache. Der Schuldner müßte demnach im obigen Beiſpiele 952 fl. 22½ kr. Kapital zahlen, weil ſolches in einem Jahre 47 fl. 37 kr. 2 Pf. Zinſen ausmacht, welche beide Poſten mitſammen das ganze Kapital à 1000 fl. repräſentiren. Man nennt dieſes die Hoffmann'ſche Berechnung. Wieder Andere wollen, daß der Gläubiger ſich von dem zu früh Empfangenen Zinſen von Zinſen berechnen laſſen müſſe, was man Leibnitziſche Rechnung nennt, und eine ſehr detaillirte Berechnung erfodert. Manche verbinden auch die Hoffmanniſche und Leibnitziſche Methode. Verſtehen ſich die Partheien ſelbſt über die Größe des Interuſuriums; ſo hat es dabei ſein Bewenden. Man könnte das Interuſurium auch nennen den gegenwärtigen baaren Werth einer erſt künftig zahlbaren Summe.

Einundzwanzigſte Vorleſung.

Von der Entſtehung der Obligationen, und zwar von den Obligationen aus Verträgen.

Die Obligationen entſtehen 1) entweder aus einem Vertrage (ex contractu), das iſt aus einer bindenden zuſammenſtimmenden Willenserklärung zweier oder mehrerer Perſonen; 2) aus einer unerlaubten Handlung (ex delicto), wodurch Jemand dem Andern Schaden zufügt, und das Geſetz deswegen dem Beſchädiger eine Verpflichtung auflegt; 3) ex variis causarum figuris, zu Deutſch aus verſchiedenen Gründen. Dahin gehören Handlungen, welche keine binden-

de Willenserklärung enthalten, welche aber das Geſetz in ſeinen Wirkungen den Verträgen gleichgeſtellt hat (obligationes quasi ex contractu), ferner Handlungen, welche nicht geſetzwidrig ſind, denen aber das Geſetz gleiche Folge gibt, wie den Delicten (obligationes quasi ex delicto); endlich andere beſondere Thatſachen, mit welchen das Geſetz obligatoriſche Verbindlichkeiten verknüpft hat.

Vertrag (conventio) iſt die von zwei oder mehreren Perſonen wechſelweiſe gegebene Einſtimmung oder Vereinbarung über ein Rechtsverhältniß, welches unter ihnen Statt finden ſoll. Durch Vertrag können ſowohl Familienverhältniſſe, z. B. Ehe u. ſ. w., als Vermögensrechte aller Art begründet werden. Hier aber haben wir es nur mit den Verträgen zu thun, wodurch Obligationen in dem Seite 106 bemerkten Sinne begründet werden, indem die Familienverhältniſſe in das Familienrecht gehören, und dort abgehandelt werden.

Ein Vertrag, wodurch ein obligatoriſches Verhältniß begründet werden ſoll, ſetzt wenigſtens zwei Perſonen, welche von einander unabhängig ſind, voraus, von denen die eine der andern etwas Beſtimmtes zu leiſten verſpricht, und dieſe das Verſprechen annimmt. Man ſagt daher: conventio est promissio acceptata (Vertrag iſt ein angenommenes Verſprechen). Die Annahme folgt gewöhnlich dem Verſprechen erſt nach, ſie kann aber demſelben als Geſuch auch vorausgehen.

Vom Vertrage ſind wohl zu unterſcheiden die Tractaten und Pollicitationen. Tractaten ſind die vorläufigen Unterhandlungen über einen zu ſchließenden Vertrag, und ſind nicht verbindlich, bis nicht der Vertrag ſelbſt zum Abſchluß kommt. Gleiches Verhältniß hat es auch mit der Punctation oder dem vorläufigen ſchriftlichen Entwurfe eines Vertrages; ein Anderes wäre es, wenn man über den Inhalt des Vertrages ſchon ganz übereingekommen wäre, und einsweilen nur die Hauptpuncte zu Papier gebracht und unterzeichnet hätte, damit hiernach der Hauptcontract vollſtändig ausgearbeitet werde. Im Allgemeinen gilt als Regel, daß jeder der contrahi=

ren wollenden Theile bis zur Annahme ſeines Vorſchlages durch den andern Theil ſein Anerbieten zurücknehmen könne. Gewöhnlich findet man auch den Satz aufgeſtellt, daß wenn die Hauptpuncte verabredet, das heißt durch beiderſeitige Einwilligung feſtgeſetzt, die Nebenpuncte aber noch nicht beſtimmt ſind, der Vertrag dennoch als geſchloſſen anzuſehen ſey. Dieſer Satz iſt richtig oder unrichtig, je nachdem man dieſen oder jenen Begriff mit dem Ausdrucke „Nebenpunct“ verbindet. Verſteht man unter Nebenpunct nur das, was nach allgemeinen Rechtsnormen aus dem bereits ausgeſprochenen übereinſtimmenden Willen beider Contrahenten ſich ſchon erklären läßt, ohne daß es einer weitern Willensäußerung derſelben nothwendig bedarf; ſo iſt der Satz unbedingt richtig. Der Satz iſt aber unrichtig, wenn ein Nebenpunct erſt durch die Willensäußerung der Paciscenten ſeine Beſtimmung erhalten ſoll, weil an ſolchen Nebenpuncten, wie die Erfahrung lehrt, gar oft die ganze Vertragsſchließung ſcheitert.

Eine Ausnahme von der Regel, daß einſeitige, nicht acceptirte Verſprechen keine klagbare Verbindlichkeit oder Obligation begründen, machen in einigen Fällen die Pollicitation und das Gelübde. Pollicitation heißt überhaupt ein jedes nicht acceptirtes (nicht angenommenes) Verſprechen, und Gelübde heißt ein Gott gethanenes Verſprechen. Der Regel nach ſind Pollicitationen und Gelübde **in foro externo**, das heißt vor dem weltlichen Richter (im Gegenſatze zu dem Gewiſſen)' unverbindlich und nicht klagbar. Wenn aber die Pollicitation oder das Gelübde dahin geht, zum Beßten des Staates, einer Gemeinde, einer Stiftung oder eines andern öffentlichen Inſtituts ein Werk zu errichten oder eine Summe zu zahlen; ſo hat die Pollicitation oder das Gelübde rechtliche klagbare Wirkung jedesmal in dem Falle, wenn der Verſprechende mit der Erfüllung bereits den Anfang gemacht hat. Iſt mit der Erfüllung noch nicht begonnen worden, jedoch das Verſprechen oder Gelübde dem Staate, einer Gemeinde oder Stiftung geſchehen; ſo muß man unterſcheiden, ob dem Verſprechen ein Grund, eine Urſache, oder Bedingung unter-

lag, z. B. wenn Jemand verſprach, weil er eine reiche Erbſchaft machte, oder wenn Jemand ſich anheiſchig machte, für den Fall, daß ſich für ihn dieſer oder jener glückliche Zufall ereignen würde; oder ob das Verſprechen ohne einen vorausgehenden Grund und ohne eine auf das Künftige geſtellte Bedingung geſchah, z. B. wenn Jemand ohne beſondere Bewegurſache verſprach, eine Straße herſtellen zu laſſen. Im erſtern Falle iſt der Verſprechende verbunden, ſein Verſprechen zu erfüllen, wenn der angegebene Grund vorhanden iſt, oder die geſetzte Bedingung eintritt, er mag mit der Erfüllung bereits den Anfang gemacht haben, oder nicht. Im letztern Falle iſt die Pollicitation nur dann klagbar, wenn mit der Erfüllung bereits der Anfang gemacht wurde. Als ganz beſonders verbindlich hebt das römiſche Recht das Verſprechen heraus, welches Jemand für den Fall thut, wenn ihm eine öffentliche Ehrenſtelle zu Theil werden ſollte.

Jeder Vertrag, wodurch ſich Einer dem Andern zu einer beſtimmten Leiſtung verpflichtet, iſt ein rechtliches Geſchäft. Die allgemeinen Grundſätze von den rechtlichen Geſchäften, welche wir in der fünften Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 265 u. f. vorgetragen haben, finden daher auch bei den Verträgen ihre Anwendung. Insbeſondere aber iſt zu einem Vertrage die Uebereinſtimmung des Willens, oder die gegenſeitige Einwilligung der Contrahenten erfoderlich. Wer daher nicht einwilligen kann, der iſt auch unfähig, einen Vertrag einzugehen, und wer zur Eingehung eines rechtlichen Geſchäfts der Autorität oder Einwilligung eines Vormundes bedarf, der hat dieſe auch zur Abſchließung eines Vertrages nöthig. Siehe hierüber die allegirte fünfte Vorleſung Seite 269.

Die Einwilligung der Paciscenten muß frei und im Ernſte gemeint ſeyn, wie dieſes in der zitirten Vorleſung ſchon als ein allgemeines Erfoderniß für ein jedes Rechtsgeſchäft angegeben worden iſt. Zu den Mängeln der Willensbeſtimmung gehören: 1) der Betrug, 2) der Zwang, 3) der Irrthum, 4) die Simulation. Die allgemeinen Lehrſätze hierü-

der, welche für alle Rechtsgeſchäfte überhaupt gelten, und da= her auch auf die Verträge anwendbar ſind, haben wir in der fünften Vorleſung Seite 271 u. f. angegeben. Wir beſchrän= ken uns daher hier bloß auf diejenigen Lehren über die vier Mängel der Willensbeſtimmung, welche dem Obligationen= Rechte eigen ſind.

Rührt der Betrug nur von einem der Contrahenten her, ſo macht ein dolus incidens (ſiehe die fünfte Vorleſung Seite 218) den Vertrag nicht ungültig, ſondern begründet nur einen Anſpruch auf Entſchädigung. Der Betrogene kann den Betrüger darauf belangen. Ob Letzterer ſtatt der Ent= ſchädigung durch Zurückſtellung des Empfangenen den Vertrag auflöſen, alles wieder in den vorigen Stand herſtellen, und ſo den Betrogenen außer Schaden ſetzen darf, iſt beſtritten. Iſt aber der Betrug causam dans, alſo von der Art, daß, hätte man denſelben gewußt, man den Vertrag gar nicht ein= gegangen hätte; ſo wird der Vertrag, wenn der Betrogene nicht mit Schadenserſatze zufrieden ſeyn will, ſchlechthin nich= tig. Hat der Betrogene in Folge des Vertrages bereits dem Betrüger etwas gegeben, und iſt das Gegebene ſchon in die dritte Hand übergegangen, ſo kann jedoch daſſelbe von dem dritten Beſitzer nicht mehr zurückgefodert werden; es gibt aber auch hier eine gegentheilige Meinung. Verfuhren beide Theile betrügeriſch gegen einander; ſo vernichtet der dolus causam dans das ganze Geſchäft, und kein Theil hat gegen den an= dern auf Entſchädigung eine Klage; hingegen hebt der dolus incidens nicht das Geſchäft ſelbſt, ſondern nur die gegenſei= tigen Anſprüche auf Schadenserſatz, ſo weit ſie gleich ſind, auf. Iſt der Betrug von keinem der contrahirenden Theile, ſondern von einem Dritten begangen worden; ſo kann der Betrogene gegen ſeinen Mitcontrahenten, wenn und in ſo weit dieſer durch den Betrug bereichert worden iſt, auf Ent= ſchädigung klagen; iſt dieſes nicht der Fall geweſen, ſo mag er den Betrüger, wenn ihm nicht eine andere Klage zu Ge= bot ſteht, actione doli belangen.

Der Zwang kann in wirklicher Gewalt (vis), das iſt

Anwendung eines zwingenden Uebels, oder bloß in Erregung einer Furcht (metus) durch Androhung eines künftigen Uebels beſtehen. Man unterſcheidet zwiſchen Haupt- und Nebenzwang eben ſo, wie bei dem dolus zwiſchen causam dans und incidens. Damit Furcht und Gewalt als Grund angeſehen werden können, den dadurch Bewogenen von Verbindlichkeiten zu befreien, müſſen wirkliche und zwar ungerechte Zwangsmittel und Drohungen ſtatt gehabt haben, und zwar ſolche, denen auch der geſetzte Menſch in der Regel nicht zu widerſtehen vermag, welche daher eine gegründete Furcht zu erregen im Stande ſind. Es iſt ſohin keine Entſchuldigung für den Gezwungenen, wenn der, welcher den Zwang anwandte, rechtlich dazu befugt war, oder wenn er ſich, durch die Rückſicht auf das Anſehen einer Perſon, was metus reverentialis genannt wird, ohne daß dieſe Zwang anwandte, oder durch andere Vorſtellungen, welche durch keine Drohung erregt wurden, fortreißen ließ. Eben ſo wenig iſt es Zwang, wenn der Gezwungene den Uebeln widerſtehen konnte, oder ſie als rechtlicher Mann nicht zu fürchten brauchte; wie z. B. die Bedrohung mit einer infamirenden Klage. In Anſehung der Wirkungen eines ungerechten Zwanges bei dem Vertrage muß man unterſcheiden, ob der Zwang von einem der Contrahenten ſelbſt herrührt, oder von einem Dritten. Rührt der Zwang von einem der Contrahenten ſelbſt her; ſo bewirkt metus incidens nur Anſpruch auf Schadenserſatz, metus dans causam aber unbedingt Nichtigkeit des Geſchäfts. Hat ein Dritter den Zwang angewandt, aber nicht in der Abſicht, den einen Contrahenten dadurch zu einer Handlung zu beſtimmen, alſo nicht in der Abſicht, die dadurch bewirkte Handlung zu erpreſſen; ſo kann der Gezwungene dieſes gegen ſeinen Mitcontrahenten nicht anführen, das heißt er muß demungeachtet ſeine Vertragsverbindlichkeit gegen denſelben erfüllen. Hatte aber der Dritte den Zwang wirklich in der Abſicht angewandt, um die dadurch bewirkte Handlung zu erpreſſen; ſo kann der Gezwungene gegen ſeinen Mitcontrahenten, wenn dieſer auf Erfüllung dringt, ſich mit der exceptio quod metus cau-

sa (gestum est, nämlich daß es aus Furcht geſchah) ſchü- tzen; wogegen es dem nicht gezwungenen Contrahenten vor- behalten bleibt, an den Zwingenden ſeinen Regreß zu nehmen.

Der Irrthum macht den Vertrag nicht immer ungültig. In einigen Fällen begründet er bloß eine Entſchädigungsfode- rung, in noch andern hat er gar keinen Einfluß. Ob der Irrthum Nichtigkeit des Vertrags oder bloß einen Entſchädi- gungsanſpruch zur Folge habe, kommt hauptſächlich darauf an, ob der Irrthum einen weſentlichen oder einen außerwe- ſentlichen Umſtand, Nebendinge, betrifft. Den Irrthum in weſentlichen Dingen nennt man error essentialis (weſent- licher Irrthum). Der Irrthum in Nebendingen heißt error accidentalis oder concomitans (zufälliger, begleitender Irrthum). Einſeitig nennt man den Irrthum, wenn nur eine der beiden Partheien im Irrthume iſt; zweiſeitig, wenn beide Partheien zugleich ſich im Irrthume befinden. Der ein- ſeitige Irrthum kann wieder doppelter Art ſeyn; einmal ſo, daß der Nichtirrende nicht weiß, daß ſeine Gegenparthei in einem Irrthume befangen iſt; das anderemal ſo, daß der Nichtirrende den Irrthum des Irrenden kennt, den Irrenden aber darin verharren läßt. Die Hauptfälle des weſentlichen Irr- thums, deſſen Daſeyn einen Vertrag ungültig macht, ſind: 1) Ein Irrthum über die Identität des Gegenſtandes; z. B. Jemand hat zwei Häuſer Nr. 540 und 541. Ich ſchließe mit ihm einen Kauf in der Meinung, er wolle mir das Haus 541 verkaufen, ſeine Abſicht aber geht auf 540. 2) Ein Irrthum über das Daſeyn des Gegenſtandes. Hat die Sache, über welche man contrahirt, gar nie exiſtirt; ſo iſt der Ver- trag nichtig. Hat die Sache zwar einmal exiſtirt, iſt aber vor dem Abſchluße des Vertrages gänzlich zu Grund gegan- gen; ſo iſt bei Verträgen, wo nur ein Theil dem andern et- was verſpricht, der Vertrag null, nnd eben ſo bei zweiſeitigen Verträgen, wo beide Theile etwas leiſten müſſen, wenn nicht im letztern Falle derjenige, dem die vernichtete Sache hätte geleiſtet werden ſollen, wußte, daß die Sache zu Grund ge- gangen ſey. Denn wußte er das, ſo iſt er an den Vertrag

gebunden. Iſt von einer Sache, über welche ein Vertrag geſchloſſen wird, zur Zeit des Vertrags mehr als die Hälfte, oder wenn zwei Sachen zuſammen Gegenſtand des Vertrags ſind, die eine ganz zu Grund gegangen; ſo iſt der Vertrag ungültig, wenn beide Theile ſich im Irrthume befinden, und der Vertrag ein ſolcher iſt, wo nicht bloß ein Theil, ſondern beide Theile zu leiſten haben. Iſt aber der Vertrag ein ſolcher, wobei nur ein Theil etwas verſpricht; ſo bleibt der Vertrag aufrecht, ſo lange von dem in ſeinen übrigen Theilen zu Grund gegangenen Gegenſtande nur ein Theil vorhanden iſt. 3) Ein Irrthum über die Eigenſchaften des Gegenſtandes, wenn gerade dieſe Eigenſchaften als weſentliche Erfoderniſſe von den Partheien gemeint, ſohin ausdrücklich oder ſtillſchweigend zur Bedingung des Contracts gemacht worden ſind; z. B. wenn mir Jemand eine tombackene Uhr für eine goldene verkauft, und wir beide die Uhr für golden gehalten haben, und ich außerdem den Kauf nicht geſchloſſen haben würde. Läßt bei zweiſeitigen Verträgen derjenige, welcher einen Gegenſtand zu leiſten hat, den andern, welcher denſelben empfangen ſoll, wiſſentlich irren über Eigenſchaften des Gegenſtandes; ſo iſt der Vertrag ebenfalls ungültig. 4) Ein Irrthum über die Art des Vertrags; z. B. der eine Contrahent hat nur miethen, der andere verkaufen wollen. 5) Ein Irrthum in Anſehung der Perſon der Paciscenten, jedoch nur dann, wenn der Vertrag von der Art iſt, daß es dabei weſentlich auf perſönliche Qualitäten, wie z. B. wenn die Verabredung auf ein Thun gerichtet iſt, weil man dieſes ſich von einer beſtimmten Perſon, nicht von einer andern verrichten laſſen will, oder, wie bei Schenkungen, auf perſönliche Rückſichten ankommt. 6) Ein Irrthum in Anſehung des Preiſes, jedoch nur dann, wenn der, welcher den Preis zahlen ſoll, weniger bietet, als der Andere glaubt. Hat aber der, welcher den Preis bezahlen ſoll, mehr geboten, als der Andere ſich bedungen hat; ſo gilt der Vertrag für die kleinere Summe, weil über dieſelbe beide einig ſind. Ein Irrthum über die Beweggründe der Paciscenten hat nur dann einen Einfluß

auf die Gültigkeit eines Vertrags, wenn die Beweggründe ausdrücklich zur Bedingung des Vertrags gemacht worden ſind; oder wenn der Irrthum über eine Thatſache ſo weit ging, daß ein Theil den Vertrag abſchloß, weil er ſich wegen der irrig geglaubten Thatſache dazu für verpflichtet hielt. Iſt aus irgend einem der vorſtehenden als weſentlich erkannten Irrthümer der Vertrag nichtig; ſo kann dieſer Nichtigkeit wegen kein Contrahent von dem andern Entſchädigung fodern. Hat aber die eine Parthei dolo oder culpa die Nichtigkeit veranlaßt, der Benachtheiligte aber an dieſer Schuld keinen Antheil; ſo kann er von dem Beſchädiger Schadensersatz verlangen.

Bei dem außerweſentlichen Irrthume, welcher den Vertrag nicht nichtig macht, ſondern nur eine Entſchädigungsfoderung für den Benachtheiligten begründet, ſind folgende Fälle zu unterſcheiden. Wenn nach dem Vertrage der zu leiſtende Gegenſtand eine beſtimmte Quantität haben ſoll, dieſelbe aber bei der wirklichen Leiſtung ſich anderſt verhält, z. B. wenn man einen Ackergrund, welcher ein Tagwerk halten ſoll, verkauft, ſolcher aber mehr oder weniger Flächeninhalt hat; ſo ſind entweder beide Contrahenten im Irrthume, das heißt beide wiſſen nicht, welches Maß der Acker hat, oder es iſt nur ein Theil im Irrthume. Sind beide Theile im Irrthume, und entdeckt ſich das richtige Maß, oder in andern Fällen die richtige Quantität; ſo muß dem, welcher dadurch verliert, eine Vergütung werden, und zwar, wenn der Nachtheil auf Seite des Empfängers iſt, durch Nachſchuß der fehlenden Quantität, oder wo dieſes nicht ſeyn kann, im Gelde. Iſt hingegen der Nachtheil auf Seite des Leiſtenden, ſo geſchieht die Vergütung durch Zurückgabe des Ueberſchußes in natura, auch kann nach Umſtänden eine Ausgleichung im Gelde ſtatt finden. War nur ein Theil im Irrthume, und zwar derjenige, welcher durch den Irrthum gewinnt, kannte ſohin der Gegentheil die richtige Quantität des zu leiſtenden Gegenſtandes; ſo kann von einem Schadensersatze keine Rede ſeyn, denn der Irrende leidet keinen Schaden, und der andere Theil darf keine Entſchädigung fodern. War hingegen der Irrthum

auf Seite des Beſchädigten; ſo muß dieſem eine Vergütung werden auf eben die Art, wie wir es bei dem zweiſeitigen Irrthume angegeben haben. Betrifft der Irrthum die Qualität des zu leiſtenden Gegenſtandes oder die Eigenſchaften der Sache; ſo muß der Leiſtende, welcher die Sache beſſer verſprochen hat, als ſie ſich bei der wirklichen Leiſtung zeigt, dem Empfänger, wenn demſelben die ſchlechtere Qualität nicht bekannt war, den Minderwerth durch Herabſetzung des Preiſes erſetzen, wenn er bloß im Irrthume war; hat er aber doloſe gehandelt, ſo muß er außerdem noch das Intereſſe präſtiren. Dabei wird natürlich vorausgeſetzt, daß der Fehler, welchen die Sache hat, ein außerweſentlicher, mithin kein ſolcher ſey, den wir oben als weſentlich bezeichnet haben; denn in dieſem Falle wäre der Vertrag null und nichtig. Liefert der Verpflichtete eine in der Qualität beſſere Sache, als bedungen war; ſo kann er, wenigſtens nach der in der Praxis allgemein angenommenen Meinung, keine Entſchädigung verlangen, es mag der Empfänger den Irrthum des Leiſtenden kennen oder nicht; denn er erhält die beſſere Sache jeden Falles unverlangt. Alles dieſes verſteht ſich jedoch nur von ſolchen Verträgen, bei welchen der Verpflichtete überhaupt für die Fehler haften muß. Ferner wird vorausgeſetzt, daß der Irrthum wirklich erweißlich gemacht wird, und von dem, der ſich im Irrthume befindet, nicht ſelbſt durch grobe Nachläßigkeit verſchuldet iſt. Wer daher, wenn er ſeine Augen aufgethan hätte, den Irrthum hätte vermeiden können, kann ſich damit nicht entſchuldigen. Im Allgemeinen iſt hinſichtlich des Irrthums noch zu bemerken, daß bei allen Verträgen, wo nur ein Theil etwas zu leiſten hat, alſo keine Gegenleiſtung vorkommt, nur der Irrthum deſſen, der zu leiſten hat, eine Nichtigkeit begründet, und daß ein Irrthum im Namen einer Sache nichts ſchadet, wenn nur beide Contrahenten dieſelbe Sache gewollt haben.

Von der Simulation (ſiehe die fünfte Vorleſung Seite 271) iſt zu merken, daß dieſelbe bei den Verträgen folgende Wirkungen hat: 1) Haben die Paciscenten bloß den Schein angenommen, als ob ſie paciscirten, ohne im Ernſte einen

Vertrag ſchließen zu wollen, ſo exiſtirt gar kein Vertrag. Wenn nur ein Paciscent ſimulirt, das heißt, wenn nur einer zum Schein handelt, während es dem Andern Ernſt iſt, oder wenn ein Dritter zum Nachtheil eines der Paciscenten ſimulirt; ſo wird die Simulation als Betrug nach den oben vom Betruge angegebenen Regeln behandelt. Haben die Paciscenten bloß einen andern Vertrag zu ſchließen den Schein angenommen, als den ſie wirklich zu ſchließen beabſichtigten; ſo iſt das Scheingeſchäft nichtig, dagegen gilt der verſteckte Vertrag, wenn er nicht geſetzwidrig iſt; jedoch bleibt den durch die Simulation Benachtheiligten ihr Recht auf Entſchädigung, wenn ſie argliſtig hintergangen waren.

In der fünften Vorleſung Seite 286 haben wir angegeben, daß ein Rechtsgeſchäft mit Nebenbeſtimmungen verbunden, oder auch ohne ſolche ſeyn könne, in welch' letzterm Falle es ein pures Rechtsgeſchäft (negotium purum) heißt. Eben daſelbſt haben wir auch die verſchiedenen Arten der Nebenbeſtimmungen, welche ſich auf die Modalität der Rechts-Geſchäfte beziehen, aufgezählt, und ſofort die allgemeinen Lehren hierüber vorgetragen. Wie nun ein jedes rechtliche Geſchäft überhaupt, ſo kann ein Vertrag insbeſondere entweder pure, oder sub die, oder sub conditione, oder sub modo abgeſchloſſen werden, und die Wirkungen ſolcher Nebenbeſtimmungen ſind ſodann dieſelben, wie bei den Rechts-Geſchäften überhaupt. Hinſichtlich der Verträge iſt desfalls nur folgendes Beſondere zu merken: Phyſiſch unmögliche Bedingungen machen den Vertrag ungültig, wenn ſie demſelben affirmativ beigefügt ſind, ſohin die Gültigkeit des Vertrages von dem Eintritte eines phyſiſch unmöglichen Umſtandes abhängig gemacht iſt. Z. B. Ich verſpreche einem hundert Thaler, wenn er in einem Tage zu Fuß von Paris nach Conſtantinopel reiſen wird. Dieſes Verſprechen iſt ganz ungültig. Wird aber die phyſiſch-unmögliche Bedingung negativ angehängt, ſo daß man ſich zu etwas für den Fall verpflichtet, wenn ein phyſiſch-unmöglicher Umſtand nicht eintritt; ſo wird eine ſolche Bedingung für gar nicht beige-

fügt gehalten, denn das phyſiſch Unmögliche kann nicht eintreten, alſo auch den Vertrag nicht vernichten. Verſpreche ich daher Jemanden Etwas auf den Fall, daß ein phyſiſch-unmöglicher Umſtand nicht eintritt, ſo muß ich ſogleich bezahlen. Hinſichtlich der rechtlich oder moraliſch unmöglichen Bedingungen ſind folgende vier Fälle zu unterſcheiden: Verſpricht Jemand einem Andern Etwas für den Fall, damit der Andere etwas Unrechtliches oder Unmoraliſches thue, ſo iſt der Vertrag nichtig. Läßt ſich Jemand Etwas dafür verſprechen, daß er eine unmoraliſche oder unrechtliche Handlung unterlaſſe, ſo iſt der Vertrag ebenfalls null; denn die Geſetze halten es für ſchändlich, wenn man ſich etwas verſprechen läßt, um eine unerlaubte Handlung nicht zu thun. Eben ſo iſt der Vertrag nichtig, wenn man ſich verpflichtet, etwas zu zahlen für den Fall, daß man eine unerlaubte Handlung, welche man zu thun verſprochen hat, unterlaſſen ſollte. Dagegen iſt der Vertrag gültig, wenn man ſich zu einer Zahlung für den Fall anheiſchig macht, daß man eine unerlaubte Handlung, deren Unterlaſſung bedungen worden iſt, demungeachtet begehen würde. Eine unerlaubte Handlung eines Dritten, der nicht Mitcontrahent iſt, negativ oder affirmativ zur Bedingung zu machen, iſt in den Geſetzen nicht verboten, und behält daher bei ſolcher Nebenbeſtimmung der Vertrag ſeinen Beſtand. Die Bedingungen bei Verträgen haben ferner das Eigene, daß ihr Eintritt zurückwirkende Kraft hat bis auf die Zeit des Vertragsabſchluſſes. Wenn daher ein Vertrag unter einer Suspenſiv-Bedingung geſchloſſen worden iſt, und die Bedingung ſpäter eintritt; ſo wird angenommen, daß die Bedingung ſchon zur Zeit des Contractsabſchluſſes eingetreten, oder, was einerlei iſt, daß der Vertrag unbedingt abgeſchloſſen worden ſey. Es muß daher die Sache mit allen ſeit dem Contractsabſchluſſe daraus gezogenen Früchten geleiſtet werden. War der Vertrag auf eine Reſolutiv-Bedingung geſtellt, und tritt dieſe ein; ſo hat ſelbe die Wirkung, daß der Vertrag als vom Anfange an ungültig betrachtet wird; es muß demnach die Sache gleichfalls

mit allen gezogenen Früchten reſtituirt werden, und alle inzwiſchen darauf gelegten Laſten ſind ungültig. Nur, wenn die Sache vor dem Eintritte der Bedingung zu Grund ging, werden keine Früchte erſetzt. Eine Ausnahme von der rückwirkenden Kraft der Bedingungen bei Verträgen tritt dann ein, wenn die Erfüllung oder Nicht = Erfüllung der Bedingung gänzlich von dem Willen desjenigen, der zu leiſten hat, abhängt, weil in dieſem Falle angenommen wird, daß erſt mit der Erfüllung der Bedingung die vollkommene Einwilligung in den Vertrag erfolge. Die Wirkungen bedingter Verträge gehen auch auf die Erben über. Tritt daher die Bedingung erſt nach dem Tode des Berechtigten, desjenigen nämlich, welcher bei dem Eintritte der Bedingung etwas zu fodern hat, ein; ſo können deſſen Erben auf die Erfüllung klagen, und eben ſo ſind die Erben des Verpflichteten zur Leiſtung verbunden, wenn die Bedingung nach dem Tode ihres Erblaſſes eintritt.

Ein phyſiſch oder moraliſch unmöglicher modus wird immer für nicht beigefügt betrachtet.

Die Wirkungen der Verträge erſtrecken ſich in der Regel auch auf die Erben der Paciscenten, wenn nicht ausdrücklich das Gegentheil ausgemacht iſt, oder die Natur des Geſchäfts ein Anderes mit ſich bringt, z. B. wenn die Leiſtung beſondere perſönliche Eigenſchaften vorausſetzt. Sind die Wirkungen eines Vertrages bloß auf die Contrahenten beſchränkt, ſo nennt man ihn pactum personale oder in personam; gehen ſie hingegen auch auf Andere, z. B. Bürgen und Erben über, ſo heißt der Vertrag pactum reale oder in rem.

Die Verträge geben in der Regel nur Rechte unter den Paciscenten, und erſtrecken ſich nicht auf dritte Perſonen, doch können auch Dritte aus einem Vertrage Rechte erwerben, wenn derſelbe in ihrem Namen oder zu ihrem Vortheil geſchloſſen worden iſt, wenn ſie mit einem der Paciscenten für eine Perſon zu halten ſind, oder wenn der Gegenſtand eines Vertrags zum Nutzen eines Dritten verwendet worden iſt.

Die Verträge, wodurch Foderungen begründet werden, ſind im Allgemeinen entweder Hauptverträge, welche für ſich beſtehen, oder Nebenverträge, welche ſich auf einen Haupt-Vertrag beziehen. Die Nebenverträge ſind entweder ſolche, wodurch etwas von der allgemeinen rechtlichen Natur des Hauptgeſchäfts Abweichendes feſtgeſetzt wird, oder ihr Zweck iſt Sicherung der aus dem Hauptvertrage entſpringenden Rechte. Die Gültigkeit der Nebenverträge iſt immer durch das Daſeyn und die Wirkſamkeit des Hauptvertrages bedingt, ſo daß ſie mit dieſem ſtehen und fallen. Wir werden zuerſt die Haupt- dann die Neben-Verträge behandeln, und verweiſen hier einsweilen hinſichtlich der Nebenverträge auf das in der fünften Vorleſung über die juriſtiſche Encyclopädie Seite 427 und in der ſechsten Vorleſung Seite 459 Geſagte.

Die Verträge ſind ferner entweder ſolche, wodurch nur einer der Paciscenten verpflichtet wird, z. B. Schenkung; oder ſolche, aus denen für beide Theile gegenſeitige Obligationen entſtehen, z. B. Kauf, Pacht, Miethe. Von den gegenſeitigen Obligationen ſind hier beſonders nachſtehende allgemeine Regeln zu bemerken: Bei dem einſeitigen Vertrage kann der Berechtigte unbedingt auf Erfüllung klagen; bei dem zweiſeitigen Vertrage hingegen iſt die Leiſtung des einen durch die des andern bedingt. Wer demnach aus einem zweiſeitigen Vertrage wider den andern Paciscenten auf Erfüllung klagen will, muß ſeiner Seits den Vertrag vollſtändig erfüllt haben, oder doch zur Erfüllung bereit ſeyn; ſonſt kann der Andere mit der Einrede des nicht erfüllten Contracts ſeine Gegenleiſtung ſo lange zurückhalten, bis der Kläger ſeiner Verbindlichkeit nachgekommen iſt. Dieſe Einrede heißt exceptio non adimpleti contractus, und hat zur Folge, daß der Kläger nunmehr beweiſen muß, daß er den Contract von ſeiner Seite erfüllt habe. Ein Anderes wäre es, wenn der Beklagte zwar die geſchehene Leiſtung nicht widerſpräche, aber behauptete, daß die Leiſtung fehlerhaft geſchehen ſey (exceptio non rite adimpleti contractus, Einrede der

nicht gehörig geſchehenen Erfüllung); denn in dieſem Falle müßte er den Beweis ſeiner Einrede führen. Daher kann auch aus zweiſeitigen Verträgen der Regel nach immer nur auf Erfüllung geklagt werden, und kein Theil darf einſeitig zurücktreten, wenn auch der andere ſeine Verbindlichkeit noch nicht erfüllt haben ſollte, ausgenommen, wenn dieſes ausdrücklich verabredet worden iſt, z. B. ſich der eine oder der andere Theil die Reue vorbehalten hat, oder wenn die Erfüllung nach eingetretener mora des Schuldners den Umſtänden nach dem Gläubiger nichts mehr nützen würde.

Das römiſche Recht unterſcheidet die Verträge (conventiones) in contractus und pacta. Contractus, welches Wort von contrahere (feſtzuſammenziehen, binden) herkommt, hießen diejenigen Verträge, welche ſchon im ältern römiſchen Civilrechte als vollgültig und klagbar anerkannt waren, welche eine im Civilrechte anerkannte Obligation und actio bewirkten, oder, wie man ſagte, welche causam civilem hatten, worunter man verſtand, daß ſie im Civilrechte fundirt waren; alle übrigen Verträge hießen pacta, welches Wort von pacisci (vertragen, verabreden) herkommt. Die pacta erzeugten keine civilrechtliche, ſondern nur eine Natural-Obligation, und hatten keine Klagbarkeit, das heißt aus ihnen konnte man nicht klagen, wohl aber konnte man ſie zu Einreden gebrauchen, und ſelbe einer erhobenen Klage entgegenſetzen, wie wir ſchon früher, wo von den Natural-Obligationen die Rede war, angegeben haben.

Der Contracte gab es bei den Römern dreierlei Arten. Erſtens konnte jeder Vertrag zu einem Contract erhoben werden, wenn er in eine feierliche Formel eingekleidet wurde. Dieſe Form war eine zweifache, eine mündliche und eine ſchriftliche. Von der erſtern ſagte man: verbis contrahitur obligatio (die Obligation wird durch Worte geknüpft); von der andern ſagte man: literis contrahitur obligatio (die Obligation wird durch die Schrift begründet). Durch Beobachtung einer dieſer Formen konnte jeder Vertrag Klagbarkeit erlangen, oder mit andern Worten causam civilem

(civilrechtliche Anerkennung) erwerben. Die Urſache der civilrechtlichen Wirkung, welche für einen Vertrag, der ſeiner Natur nach ſolche nicht hatte, durch dieſe feierliche Einkleidung deſſelben entſtand, lag nicht ſo faſt darin, daß eine Uebereinſtimmung des Willens der Paciscenten vorhanden war, ſondern vielmehr in der Form des Vertrages, und in den dabei gebrauchten Ausdrücken. Man konnte daher ſolchen Contracten weder etwas beifügen, was nicht in der Formel lag, noch etwas nehmen, was darin enthalten war; ein Mangel an Willensübereinſtimmung machte den Contract nicht von ſelbſt ungültig, und man legte denſelben ſtreng nach ſeinen Worten aus. Dieſe Contracte wurden **contractus formularii**, formelle Contracte, auch von den Worten, mit welchen ſie geſchloſſen wurden, Verbalcontracte, die ſchriftlichen hingegen Literal-Contracte genannt. Sie heißen auch **contractus stricti juris** (ſtrengen Rechts), weil aus ihnen nur auf das geklagt werden konnte, was ſtreng genommen in dem Wortverſtande der Formel lag; nicht aber auch auf das, was die Natur der Sache und die Billigkeit mit ſich bringt, wie bei andern Verträgen, welche den Namen **contractus bonae fidei** (Contracte des guten Glaubens führen, weil man in denſelben nicht nothwendig alles mit Worten ausdrücken muß, ſondern man im guten Glauben annimmt, daß die Partheien auch das, worüber ſie ſich nicht ausgedrückt haben, was aber die Natur des Vertrages mit ſich bringt, oder ſonſt bei ſolchen Verabredungen gewöhnlich iſt, gewollt haben) Heute zu Tage haben wir keine ſolche formellen Contracte mehr, und damit ſind denn auch die **contractus stricti juris** erloſchen.

Die zweite Gattung der Contracte ſind im römiſchen Rechte die Conſenſual-Contracte. Es hat nämlich ſchon das ältere römiſche Civilrecht vier Verträge, als den Kaufcontract, den Pacht- oder Mieth-Contract, den Geſellſchaftscontract, und den Bevollmächtigungs-Contract, wozu in ſpätern Zeiten ein fünfter Vertrag, nämlich der emphyteutiſche Contract kam, als civilrechtlich vollgültige und klag-

bare Verträge, mithin als Contracte erklärt, wenn nur die beiderſeitige Willensübereinſtimmung, der gegenſeitige Conſens vorhanden iſt, woher denn auch ihr Name „Conſenſual-Contracte“ kommt.

Die dritte Gattung der Contracte im römiſchen Rechte ſind die Real-Contracte. Es hat nämlich das ältere römiſche Civilrecht vier Verträge, als den Darlehens-Vertrag, den Leihcontract, das Depoſitum, oder den Verwahrungs-Contract, und den Pfand-Contract als civilrechtlich vollgültig und klagbar, ſohin als Contracte für den Fall anerkannt, wenn zu der Willensübereinſtimmung auch die wirkliche Leiſtung (res, die Sache ſelbſt hinzukommt, weil hier das obligatoriſche Verhältniß durch die von einer Seite geſchehene Annahme der Leiſtung des andern Theiles thatſächlich ſeinen Anfang nimmt, und den Empfänger zur Gegenleiſtung verbindet. Von dem Worte „res“ kommt der Name Real-Contract her. In der Folge nahm die ältere Praxis den allgemeinen Grundſatz an, daß nicht nur bei den genannten vier Verträgen, ſondern auch bei einem jeden andern Vertrage, wenn auch demſelben nach dem römiſchen Rechte der Effect der Klagbarkeit nicht zukam, wenn er alſo für ſich causam civilem nicht hatte, der eine Contrahent durch die wirkliche Erfüllung der ihm obliegenden Leiſtung ſeinen Mitcontrahenten zur Gegenleiſtung vollgültig verpflichten, ſohin das pactum zum klagbaren Contract erheben könne. Die vier oben aufgeführten, im ältern römiſchen Civilrechte ausdrücklich genannten Realcontracte nennt man deswegen, weil ſie im beſagten Rechte ausdrücklich benannt ſind, und jeder eine beſondere Klage, die einen eigenen Namen hat, produzirt, genannte, oder benannte Contracte (contractus nominati, certi); alle übrigen Realcontracte hingegen heißen ungenannte, unbenannte Contracte (contractus innominati, incerti), obwohl manche derſelben, wie z. B. der Tauſch- und Trödel-Contract im gemeinen Leben und ſelbſt in der juriſtiſchen Sprache ihren eigenen Namen haben. Die Ausſcheidung zwiſchen genannten und ungenannten Contracten

(civilrechtliche Anerkennung) erwerben. Die Urſache der civilrechtlichen Wirkung, welche für einen Vertrag, der ſeiner Natur nach ſolche nicht hatte, durch dieſe feierliche Einkleidung deſſelben entſtand, lag nicht ſo faſt darin, daß eine Uebereinſtimmung des Willens der Paciscenten vorhanden war, ſondern vielmehr in der Form des Vertrages, und in den dabei gebrauchten Ausdrücken. Man konnte daher ſolchen Contracten weder etwas beifügen, was nicht in der Formel lag, noch etwas nehmen, was darin enthalten war; ein Mangel an Willensübereinſtimmung machte den Contract nicht von ſelbſt ungültig, und man legte denſelben ſtreng nach ſeinen Worten aus. Dieſe Contracte wurden **contractus formularii**, formelle Contracte, auch von den Worten, mit welchen ſie geſchloſſen wurden, Verbalcontracte, die ſchriftlichen hingegen Literal-Contracte genannt. Sie heißen auch **contractus stricti juris** (ſtrengen Rechts), weil aus ihnen nur auf das geklagt werden konnte, was ſtreng genommen in dem Wortverſtande der Formel lag; nicht aber auch auf das, was die Natur der Sache und die Billigkeit mit ſich bringt, wie bei andern Verträgen, welche den Namen **contractus bonae fidei** (Contracte des guten Glaubens führen, weil man in denſelben nicht nothwendig alles mit Worten ausdrücken muß, ſondern man im guten Glauben annimmt, daß die Partheien auch das, worüber ſie ſich nicht ausgedrückt haben, was aber die Natur des Vertrages mit ſich bringt, oder ſonſt bei ſolchen Verabredungen gewöhnlich iſt, gewollt haben) Heute zu Tage haben wir keine ſolche formellen Contracte mehr, und damit ſind denn auch die **contractus stricti juris** erloſchen.

Die zweite Gattung der Contracte ſind im römiſchen Rechte die Conſenſual-Contracte. Es hat nämlich ſchon das ältere römiſche Civilrecht vier Verträge, als den Kaufcontract, den Pacht- oder Mieth-Contract, den Geſellſchaftscontract, und den Bevollmächtigungs-Contract, wozu in ſpätern Zeiten ein fünfter Vertrag, nämlich der emphyteutiſche Contract kam, als civilrechtlich vollgültige und klag-

bare Verträge, mithin als Contracte erklärt, wenn nur die beiderſeitige Willensübereinſtimmung, der gegenſeitige Conſens vorhanden iſt, woher denn auch ihr Name „Conſenſual-Contracte“ kommt.

Die dritte Gattung der Contracte im römiſchen Rechte ſind die Real-Contracte. Es hat nämlich das ältere römiſche Civilrecht vier Verträge, als den Darlehens-Vertrag, den Leihcontract, das Depoſitum, oder den Verwahrungs-Contract, und den Pfand-Contract als civilrechtlich vollgültig und klagbar, ſohin als Contracte für den Fall anerkannt, wenn zu der Willensübereinſtimmung auch die wirkliche Leiſtung (res, die Sache ſelbſt hinzukommt, weil hier das obligatoriſche Verhältniß durch die von einer Seite geſchehene Annahme der Leiſtung des andern Theiles thatſächlich ſeinen Anfang nimmt, und den Empfänger zur Gegenleiſtung verbindet. Von dem Worte „res“ kommt der Name Real-Contract her. In der Folge nahm die ältere Praxis den allgemeinen Grundſatz an, daß nicht nur bei den genannten vier Verträgen, ſondern auch bei einem jeden andern Vertrage, wenn auch demſelben nach dem römiſchen Rechte der Effect der Klagbarkeit nicht zukam, wenn er alſo für ſich causam civilem nicht hatte, der eine Contrahent durch die wirkliche Erfüllung der ihm obliegenden Leiſtung ſeinen Mitcontrahenten zur Gegenleiſtung vollgültig verpflichten, ſohin das pactum zum klagbaren Contract erheben könne. Die vier oben aufgeführten, im ältern römiſchen Civilrechte ausdrücklich genannten Realcontracte nennt man deswegen, weil ſie im beſagten Rechte ausdrücklich benannt ſind, und jeder eine beſondere Klage, die einen eigenen Namen hat, produzirt, genannte, oder benannte Contracte (contractus nominati, certi); alle übrigen Realcontracte hingegen heißen ungenannte, unbenannte Contracte (contractus innominati, incerti), obwohl manche derſelben, wie z. B. der Tauſch- und Trödel-Contract im gemeinen Leben und ſelbſt in der juriſtiſchen Sprache ihren eigenen Namen haben. Die Ausſcheidung zwiſchen genannten und ungenannten Contracten

kommt nur bei den Realcontracten vor. Die ungenannten Contracte ſind ſehr verſchieden, weil es gar verſchiedene Arten von Leiſtungen gibt, durch deren Erfüllung man ſeinen Gegentheil verbindlich machen kann. Sie laſſen ſich aber auf folgende vier Claſſen reduziren: nämlich entweder gibt der eine Theil etwas, damit ihm wieder gegeben werde, oder er leiſtet ein Factum, damit ihm ein anderes Factum entgegen geleiſtet werde, oder er gibt, damit ihm ein Anderer ein Factum dafür leiſte, oder er leiſtet ein Factum, damit ihm der Andere dafür gebe. Man drückt dieſes durch die Formel aus: **do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias.** (Ich gebe, damit Du gebeſt; ich gebe, damit Du thueſt; ich thue, damit Du gebeſt; ich thue, damit Du thueſt). Zwiſchen den genannten und ungenannten Contracten fanden übrigens im römiſchen Rechte zwei Hauptunterſchiede ſtatt. Erſtens hatte von den genannten Contracten ein jeder ſeine beſondere nach ihm benannte Klage, während für die ungenannten Contracte nur die **actio praescriptis verbis** oder **in factum** gebraucht werden konnte, wobei in jedem einzelnen Falle wegen der Mannigfaltigkeit der ungenannten Contracte die Klageformel nach den beſondern vorliegenden Umſtänden eingerichtet werden mußte. Da wir übrigens von der **actio praescriptis verbis** in der achten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 358 weitläufiger gehandelt haben, ſo beziehen wir uns hier der Kürze halber darauf. Zweitens bei den genannten Contracten durfte kein Contrahent einſeitig vom Vertrage abgehen, vielmehr konnte die Contractsklage nur allein auf Erfüllung des Gegenverſprechens angeſtellt werden. Bei den ungenannten Contracten hingegen wurde durch die geſchehene Leiſtung nur der Empfänger verpflichtet. Dieſer konnte nicht mehr vom Contracte abgehen, und mußte alſo erfüllen, ſobald er vom Geber **actione praescriptis verbis** auf Erfüllung geklagt wurde. Der Geber dagegen konnte, ſo lange die Gegenleiſtung noch nicht erfolgt war, oder der Empfänger zur Erfüllung derſelben noch keine ſolche Anſtalten gemacht hatte,

daß die Verwendungen hierauf dem Empfangenen gleichgeachtet werden konnten, in der Regel mit wenigen Ausnahmen, ſeinen Sinn ändern, und das Gegebene von dem Empfänger condictione ad causam datorum oder condictione causa data, causa non secuta zurückfodern. Solches Recht hieß das Reue=Recht (jus poenitendi). Dieſe Unterſchiede haben aber dermal keine practiſche Wichtigkeit mehr, da das jus poenitendi heute zu Tage auch bei den ungenannten Contracten nicht mehr ſtatt findet, und bei Klagen es nicht mehr nothwendig iſt, die Klage mit ihrem Namen zu benennen.

Die pacta gaben im ältern römiſchen Rechte kein Klagerecht. In den neuern Zeiten wurde ſolches manchen derſelben eingeräumt, und zwar entweder durch das Civilrecht ſelbſt, oder durch den Prätor. Im erſtern Falle heißen ſie pacta legitima (geſetzliche pacta), im andern Falle pacta praetoria (prätoriſche pacta). Heute zu Tage nennen die Juriſten diejenigen pacta, welche auf eine der beiden Arten Klagbarkeit erhielten, pacta non nuda (nicht nackte Verträge), pacta vestita (gekleidete Verträge) oder pacta justa (gerechte Verträge). Alle übrigen Verträge heißen pacta nuda (nackte Verträge) oder Verträge ſchlechtweg. Die pacta legitima und praetoria laſſen ſich nicht, wie die Contracte, auf Claſſen zurückführen, müſſen alſo ſpäter bei den einzelnen Arten von Verträgen speciell genannt werden.

Zu den pacta vestita gehören auch noch die pacta adjecta, das ſind diejenigen Nebenverträge, welche einem klagbaren Hauptvertrage bona fide bei dem Abſchluße deſſelben hinzugefügt werden, ſo daß ſie gleichſam einen Theil deſſelben ausmachen. Die Römer nahmen nämlich desfalls den allgemeinen Grundſatz an, daß auf die Erfüllung dieſer Nebenverträge mit der aus dem Hauptcontracte ſelbſt fließenden Klage geklagt werden könne, wenn ſolche Nebenverabredungen, wodurch etwas feſtgeſetzt wird, was nicht von ſelbſt aus der Natur des Vertrags folgt, oder wodurch das,

was daraus folgt, abgeändert wird, in ſoferne nur die beſondere Verabredung der Natur des Contracts nicht widerſtreitet, ſogleich, nicht erſt ſpäter, dem Hauptvertrage angehängt werden.

Die pacta nuda als Naturalobligationen gaben nur eine Einrede, und ſelbſt dieſe nur dann, wenn ihr Gegenſtand von dem Geſetze nicht ausdrücklich reprobirt war, denn dann waren ſie ganz ungültig, und konnte ſogar das Geleiſtete zurückgefordert werden.

Nach heutigem Rechte hat jeder einfache Vertrag die volle Wirkung eines feierlichen Vertrages der Römer, das heißt, ein jeder erlaubter und an ſich nicht fehlerhafter Vertrag erzeugt bei uns eine obligatio und actio, ohne Unterſchied zwiſchen Haupt- und Nebenvertrag, und ohne Berückſichtigung, ob der Nebenvertrag zugleich mit dem Hauptvertrage oder ſpäter geſchloſſen wurde. Bei uns fordert man zur Gültigkeit eines Vertrages bloß die bereits angegebenen allgemeinen Requiſiten, und insbeſondere die Willensübereinſtimmung; nur bei Realcontracten wird, damit die geſetzlichen Beſtimmungen in volle Wirkſamkeit treten, die Leiſtung von einer Seite (res) erheiſcht; es kann jedoch, wenn die beiderſeitige Willensübereinſtimmung vorhanden iſt, darauf geklagt werden, daß die Leiſtung erfolgen müſſe, durch welche der Realcontract entſteht. Es iſt in dieſem Falle ein dem Realcontract vorausgehender, auf Wirklichmachung des Realcontracts gerichteter Vertrag da. Dermal gibt es alſo eigentlich nur wahre Conſenſual- und Realcontracte. Bei der Darſtellung der Lehre von Verträgen folgt man aber noch immer der römiſchen Eintheilung, was auch wir thun wollen.

Zweyundzwanzigſte Vorleſung.

Von den Conſenſual-Verträgen, insbeſondere von dem Kauf-Contracte.

Der Conſenſualverträge, zu deren Perfection nach römiſchem Rechte nichts weiter gefordert wird, als die bloße Uebereinſtimmung der Contrahenten, ſind fünf, nämlich der Kaufcontract, der Mieth- und Pachtcontract, der emphyteutiſche Contract, der Geſellſchaftsvertrag und der Bevollmächtigungsvertrag, welche wir nun nacheinander abhandeln wollen.

Der Kaufcontract (emtio venditio, deutſch Kauf Verkauf), iſt derjenige Contract, wo Jemand einem Andern gegen eine von dieſem zu zahlende Geldſumme irgend eine Sache oder Vermögensrecht zu überlaſſen verſpricht. Jener heißt der Verkäufer (venditor), dieſer der Käufer (emtor). Bey dieſem Contracte kommen drei weſentliche Puncte in Betracht: 1) die Einwilligung, 2) die Sache, welche überlaſſen werden ſoll, Waare (merx), 3) eine beſtimmte Summe Geldes, Preis (pretium).

Jeder, der nach den in der vorhergehenden Vorleſung entwickelten Grundſätzen einen Vertrag eingehen kann, kann auch kaufen und verkaufen. Abweichungen von dieſer Regel ſind nach dem römiſchen Rechte, daß gewiſſen Perſonen der Kauf und Handel unterſagt iſt, nämlich 1) dem Arzte mit dem Kranken, inſoferne jener für die Rettung des letztern ſich etwas verſprechen läßt, wenn er es gleich in einen Kauf einkleidet; 2) Soldaten durften keine Güter in der Provinz kaufen, wo ſie dienten; 3) den Geiſtlichen war der Handel ganz unterſagt; 4) den Kapitaliſten und

Honoratioren war der Handel en detail verboten; 5) die Vorſteher der römiſchen Provinzen durften in denſelben nichts kaufen, als die nöthigen Victualien und Kleidungsſtücke. Den Handel des Arztes mit dem Patienten ausgenommen ſind die übrigen bezeichneten Beſchränkungen bei uns nicht mehr gültig, wenn nicht die beſondern Landesgeſetze ein Anderes verordnen.

In der Regel kann Niemand gezwungen werden, zu kaufen oder zu verkaufen. Ausnahmsweiſe aber kann letzteres geſchehen zum Beſten des Staates oder für öffentliche Zwecke.

Der Kaufcontract iſt perfect, und die gegenſeitigen Obligationen aus demſelben ſind begründet, ſobald Uebereinſtimmung beider Theile über Sache und Preis vorhanden iſt, ausgenommen, wenn Sachen, die man vorher zu koſten pflegt, ad gustum verkauft werden, in welchem Falle der Contract dann erſt perfect wird, wenn der Käufer dieſelben gekoſtet und annehmlich befunden hat, oder wenn ausdrücklich verabredet iſt, daß der Kaufcontract ſchriftlich abgefaßt werden ſoll, und dabei entweder ausdrücklich bedungen wurde, oder aus den Umſtänden erhellt, daß der Kaufcontract nicht eher gültig ſeyn ſolle, als bis er unterſchrieben ſeyn wird. Man nennt einen ſolchen Contract einen in scriptis geſchloſſenen Contract. Davon iſt aber wohl zu unterſcheiden, wenn ein mündlich geſchloſſener Vertrag nachher des beſſern Beweiſes wegen ſchriftlich aufgeſetzt wird, denn ein ſolcher wird nicht erſt durch die Unterſchrift perfect, ſondern iſt es ſchon von der Zeit ſeines mündlichen Abſchlußes an. Wenn die Contrahenten bloß ausgemacht haben, daß der Contract ſchriftlich aufgeſetzt werden ſolle, ohne zu beſtimmen, daß die Perfection deſſelben durch die Unterſchrift bedingt ſeyn ſoll, und wenn ſolches auch nicht aus den Umſtänden erhellt; ſo wird im Zweifel immer angenommen, daß die Scriptur bloß des leichtern Beweiſes wegen habe hinzukommen ſollen. Iſt in scriptis contrahirt worden, ſo erhält der Contract zwar erſt mit der Unterſchrift ſeine Perfection; aber die Verbindlichkeit geht doch nicht aus der Scriptur ſelbſt, ſondern im-

mer aus der Willensübereinſtimmung hervor, deren Repräſentant die Scriptur iſt. Daher muß jeder der Contrahenten auf ſein Verlangen zum Beweis zugelaſſen werden, daß die Scriptur nicht nach der wahren Abſicht der Contrahenten abgefaßt ſey.

Die Sache, welche verkauft werden ſoll, muß im Verkehre und der Diſpoſition des Verkäufers unterworfen ſeyn. Unter dieſer Vorausſetzung können ſowohl köperliche als unkörperliche Sachen, und zwar, was die letzteren betrifft, ſowohl dingliche Rechte als Foderungen, ferner ſowohl einzelne Sachen als universitates rerum, endlich ſowohl gegenwärtige als zukünftige Sachen verkauft werden. Wird ein Kauf über Sachen abgeſchloſſen, die zur Zeit des Abſchluſſes nicht mehr exiſtirten, ſo iſt der Kauf ungültig. Z. B. Ich verkaufe Jemanden ein Pferd, das an einem dritten Orte ſteht, und es zeigt ſich, daß daſſelbe ſchon vor dem Kaufsabſchluſſe gefallen war. Werden ſolche zukünftige Sachen verkauft, deren Exiſtenz wenigſtens nach dem ordentlichen Laufe der Natur gehofft werden darf, das heißt von welchen man nach der natürlichen Ordnung der Dinge hoffen darf, daß ſie werden wirklich werden, z. B. künftige Früchte; ſo nennt man dieſes emtio rei speratae (Kauf einer gehofften Sache), und in dieſem Falle muß wenigſtens Etwas davon zum Daſeyn kommen, wenn der Kauf gültig ſeyn ſoll. Sind hingegen die verkauft werdenden künftigen Sachen ſolche Objecte, welche gänzlich vom ungewiſſen Zufalle abhängen, ſo daß man nicht weiß, ob und in welchem Betrage ſie exiſtiren werden; ſo nennt man es emtio spei (Hoffnungskauf). In dieſe Cathegorie gehören: emtio alae, wenn man Jemanden das abkauft, was er in einem Glücksſpiele gewinnen wird, emtio jactus retis, wenn ich Jemanden das abkaufe, was er bei dem nächſten Fiſchzuge fangen wird, captus avium, wenn ich einem Vogelfänger den Fang, welchen er machen wird, abhandle. In allen dieſen Fällen muß der verabredete Preis bezahlt werden, es mag viel, wenig oder

gar nichts gefangen oder gewonnen werden, weil man bei der Uebereinkunft des Kaufpreiſes ſchon auf die Möglichkeit ungünſtiger Fälle Rückſicht nimmt. Unter den unkörperlichen Sachen, welche Gegenſtand des Kaufes und Verkaufes ſeyn können, ſind auch die dinglichen Nutzungsrechte begriffen. Ueberläßt man hingegen Jemanden das Benutzungs-Recht einer Sache als perſönliches Recht gegen einen beſtimmten Preis, oder überläßt man in gleicher Art Jemanden ſeine Dienſte, ſo wird dieſes ein Pacht- oder Miethcontract genannt, worin ſofort der Unterſchied zwiſchen Kauf- und Miethcontract liegt.

Auch fremde Sachen, das ſind ſolche, die dem Verkäufer nicht gehören, können verkauft werden. Ein ſolcher Verkauf kann dem wahren Eigenthümer der Sache nie ſchaden, er hat das Recht, ſeine Sache zu vindiciren, wo er ſie findet, ſo lange nicht der Käufer dieſelbe verjährt hat. Unter den Contrahenten ſelbſt hat der Verkauf einer fremden Sache folgende Wirkungen: Wußten beide Contrahenten, daß die Sache einen Fremden gehöre, ſo iſt zu unterſcheiden, ob ſie in bona oder mala fide waren. Waren ſie in bona fide, z. B der Verkäufer glaubte, die Sache ſey dem Eigenthümer feil, und er erzeige ihm durch den Verkauf einen Gefallen, der Käufer hingegen war der Meinung, der Verkäufer habe Commiſſion zum Verkauf; ſo iſt der Kauf gültig, das heißt der Verkäufer muß dem Käufer die Sache überlaſſen, dagegen denſelben ſchadlos halten, wenn ſich der wahre Eigenthümer meldet, und ſeine Sache vindicirt, ſo wie er auch zu gleicher Schadloshaltung verbunden iſt, wenn der Eigenthümer ſeine Sache vindicirt, ehe der Verkäufer ſelbe dem Käufer tradiren könnte. Wußte keiner der Contrahenten, daß ſie über eine fremde Sache contrahirten; ſo iſt der Kauf ebenfalls gültig mit vorſtehenden Wirkungen. Wußte nur einer der Contrahenten, daß die Sache einem Dritten gehöre, ſo unterſcheidet man wieder, ob derjenige, welcher es wußte, in bona oder mala fide war. War er in bona fide, z. B. in dem obigen Bei-

ſpiele der Verkäufer, wenn er glaubte, dem Eigenthümer durch den Verkauf der Sache einen angenehmen Dienſt zu erweiſen, während der Käufer meinte, die Sache gehöre dem Verkäufer; oder umgekehrt der Käufer, welcher wußte, daß er eine fremde Sache kaufe, ſtand in dem Glauben, der Verkäufer ſey zum Verkauf bevollmächtigt, während letzterer die Sache für ſeine eigene hielt; ſo gilt der Kauf unbeſchadet der Rechte des wahren Eigenthümers, und vorbehaltlich der Erſatzleiſtung, wenn dieſer ſein Eigenthum vindicirt. Sind beide Contrahenten in mala fide, ſo iſt der Kauf und Verkauf auf beiden Seiten ungültig. Iſt nur einer der Contrahenten in mala fide, und zwar der Käufer, ſo entſteht für ihn eine Verbindlichkeit aus dem Contracte, aber nicht für den Verkäufer. Iſt aber die mala fides auf Seite des Verkäufers, ſo werden beide Theile aus dem Contracte verpflichtet.

Der Verkäufer muß die verkaufte Sache dem Käufer übergeben. Dieſes iſt aber nicht ſo zu verſtehen, daß er ſie ihm zum Eigenthume geben müſſe, ſonſt könnten fremde Sachen gar kein Gegenſtand des Kaufes ſeyn, ſondern ſo, daß er ſie ihm tradiren müſſe, (tradenda est, non danda res, zu tradiren nicht zu geben iſt die Sache, ſagen die Juriſten). Durch die Tradition erwirbt ſodann der Käufer des Eigenthum der tradirten Sache, wenn ſelbe vorher Eigenthum des Verkäufers war. Gehörte die verkaufte Sache aber dem Verkäufer nicht; ſo erwirbt der Käufer durch die Tradition den Beſitz der erkauften Sache, und das Recht, dieſelbe zu verjähren, wenn er im guten Glauben iſt.

Der Verkaufspreis muß 1) in Geld beſtehen, 2) im Ernſte gemeint ſeyn (pretium verum), 3) abſolut oder relativ beſtimmt ſeyn (pretium certum), endlich 4) dem wahren Werthe der Sache einigermaßen angemeſſen (pretium justum) ſeyn.

Wird eine Sache nicht für Geld verkauft, ſondern werden Sachen für Sachen gegeben, ſo iſt es kein Kauf, ſondern ein Tauſch. Werden für eine Sache theils Geld

theils Sachen gegeben, ſo muß man unterſcheiden, ob das Geld die Sachen, oder die Sachen das Geld im Werthe überſteigen. Im erſtern Falle gilt das Geſchäft als Kauf, im andern als Tauſch. Im Zweifel iſt die Vermuthung für den Kauf. Auch wird der Kauf dadurch nicht zum Tauſch, wenn nachher ſtatt des verſprochenen Geldes Sachen gegeben werden. Bei den Römern war der Unterſchied zwiſchen Kauf und Tauſch wichtiger als bei uns. Denn der Tauſch war ein ungenannter Vertrag, bei ihm fand alſo Reue ſtatt, nicht auch bei dem Kaufe. Dieſer Unterſchied fällt heute zu Tage weg, weil bei beiden Verträgen keine Reue mehr Platz findet. Es beſteht aber demungeachtet noch immer ein Unterſchied. So z. B. erlangt man bei dem Tauſch-Contracte durch die Tradition das Eigenthum der Sache, wenn man gleich von ſeiner Seite noch nicht erfüllt hat; bei dem Kaufe iſt dieſes aber nicht der Fall, ausgenommen wenn auf Borg gehandelt wird.

Der Preis muß im Ernſte gemeint, nicht bloß zum Schein (dicis causa) feſtgeſetzt ſeyn. Es muß demnach das Geld, welches als Kaufpreis bezahlt werden ſoll, wirklich zum Aequivalent oder als Erſatz für die verkaufte Sache beſtimmt ſeyn. Geht die Abſicht dahin, die Sache dem Käufer unentgeldlich zu überlaſſen, iſt alſo der Kaufpreis nur fingirt; z. B. es iſt zwar ein Kaufpreis bedungen, aber der Verkäufer ſtellt dem Käufer einen Revers aus, daß er denſelben nicht bezahlen dürfe, ſo iſt es ein ſimulirter Vertrag, eine Schenkung, kein Kauf, der Vertrag darf daher nicht nach den Regeln des Kaufcontracts, ſondern muß nach den für Schenkungen beſtehenden Vorſchriften beurtheilt werden. Eben dieſes iſt der Fall, wenn man einen ſo geringen Preis annimmt, daß derſelbe gar nicht mehr als Preis gelten kann, man alſo offenbar ſieht, daß man lediglich deswegen einen Preis geſetzt habe, um das Geſchäft in die Form eines Kaufcontracts einzukleiden; z. B. man verkauft eine Sache, die hundert Thaler werth iſt, um fünf. Man heißt dieß uno nummo vendere (um eine einzige

Münze verkaufen). Dagegen iſt es nicht verboten, eine Sache unter ihrem Werthe aus guter Geſinnung für den Käufer zu verkaufen, wenn es nur kein Scheingeſchäft iſt. Man nennt einen ſolchen Kauf einen Freundſchaftskauf, Freundſchaftsverkauf (venditio gratiosa).

Der Kaufpreis muß abſolut oder relativ beſtimmt ſeyn. Abſolut beſtimmt nennt man ihn, wenn er in einer beſtimmten nummeriſchen Größe ausgeſprochen iſt. Relativ heißt er, wenn man ihn mit Beziehung auf eine andere Sache beſtimmt, z. B. ich verbinde mich für ein gekauftes Haus daſſelbe zu bezahlen, was ein beſtimmter Dritter für das ſeinige gegeben hat. Wird bei einem Kaufe der Kaufpreis ganz unbeſtimmt gelaſſen, z. B. wenn der Verkäufer ſagt, „er wolle es ſchon machen"; ſo iſt der Verkauf nicht gültig. Wird die Beſtimmung des Kaufpreiſes der bloßen Willkühr eines der Contrahenten überlaſſen; ſo gilt der Kauf ebenfalls nicht. Wird hingegen der Kaufpreis dem billigen Ermeſſen eines der Contrahenten anheimgeſtellt; ſo iſt der Kauf gültig; fällt aber die Preisbeſtimmung unbillig aus, ſo kann ſelbe im Wege Rechtens angefochten werden, und der Richter beſtimmt ſodann nach dem Gutachten von Sachverſtändigen den Preis. Die Beſtimmung des Preiſes einem Dritten (Schiedsmann, arbitrator) oder auch mehreren miteinander zu überlaſſen, iſt erlaubt, nur muß der oder dieſelbe beſtimmte Perſonen ſeyn. Wird die Preisbeſtimmung im Allgemeinen auf das Gutachten eines Dritten ausgeſetzt, ohne die Perſon zu benennen, welche dieſer Dritte ſeyn ſoll; ſo iſt der Kauf ungültig. Lehnt der beſtimmte Dritte den Ausſpruch ab; ſo zerſchlägt ſich der Vertrag. Thut er aber einen unbilligen Ausſpruch; ſo kann der Contrahent, welcher ſich dadurch verletzt glaubt, ſich an die Obrigkeit wenden, welche ſodann den Preis ausſpricht. Einige Rechtslehrer laſſen dieſe Berufung an die Obrigkeit wegen jeder Verletzung im Preiſe, andere nur wegen einer Verletzung über die Hälfte zu; wieder andere machen den Unterſchied, ob dem arbitrator nur im Allgemeinen aufgetragen war, den Preis zu beſtimmen, oder ob er den wahren Preis

beſtimmen ſollte. Im erſtern Falle laſſen ſie die Berufung an die Obrigkeit nur wegen einer Verletzung über die Hälfte, im andern Falle wegen jeder Verletzung zu. Iſt der Preis einer Sache ſchon durch das Geſetz oder die Gewohnheit beſtimmt, wie z. B. bei obrigkeitlich taxirten Sachen; ſo iſt zur Vollkommenheit des Kaufcontracts eine beſondere Verabredung der Contrahenten über den Preis nicht erfoderlich, ſondern es verſteht ſich der geſetzliche oder gewöhnliche von ſelbſt.

Das pretium muß justum oder gerecht ſeyn. Unter gerechtem Preiſe verſteht man aber hier nicht, was die Sache an und für ſich werth iſt, ſondern nur das, was als gerechtes Aequivalent für dieſelbe in den Rechten angeſehen wird. Bei obrigkeitlich taxirten Sachen muß im Kaufe und Verkaufe die Taxe eingehalten werden, und darf insbeſondere, wenn die Taxirung zum Vortheil der Käufer eingeführt iſt, der Verkäufer nicht mehr als die Taxe verlangen. Außer den taxirten Sachen kommt im gemeinen Rechte nur ein Fall vor, wo das Geſetz ſelbſt den Preis beſtimmt; wenn nämlich Wein oder Getreide noch vor der Erndte auf dem Felde verkauft werden, ſo darf kein anderer Preis dabei ſtatt finden, als der Marktpreis zur Zeit des Contracts, oder der Preis, welcher binnen den nächſten 14 Tagen nach der Erndte ſtatt finden wird. Sollte ein anderer Preis ausbedungen ſeyn; ſo ſetzt die Reichspolizeyordnung v. J. 1577 nicht nur Nichtigkeit, ſondern auch Strafe darauf. Allein auch dieſe Beſtimmung der Reichsgeſetze iſt in den meiſten deutſchen Staaten durch die Partikular-Geſetzgebungen abgeändert worden.

Außer dieſen Fällen hängt die Größe des Preiſes von dem Belieben der Partheien ab, und ſteht es daher in ihrem Ermeſſen, wie hoch ſie die Sache halten, und welches Aequivalent im Gelde ſie derſelben als angemeſſen erachten wollen. Die Uebereinkunft der Partheien bildet daher eigentlich das pretium justum. Es relevirt hiebei nichts, ob daſſelbe dem wahren Werthe der Sache gleich ſteht, denſelben überſteigt, oder unter ihm zurückbleibt, ſo lange die Differenz die Hälfte nicht überſteigt. Iſt hingegen durch den bedungenen Kauf-

Preis der Käufer oder Verkäufer gegen den wahren Werth der Sache, welchen dieſelbe zur Zeit des Kaufabſchlußes hat, über die Hälfte verletzt; ſo wird der Preis als ein pretium injustum angeſehen, und begründet die laesio enormis, von der wir ſogleich ſprechen werden. Man ermißt hiebei den wahren Werth der Sachen bei unbeweglichen nach der Taxe des Ortes, wo ſie liegen, bei beweglichen nach dem Markt-Preiſe des Ortes, wo der Vertrag geſchloſſen iſt.

Mit der laesio enormis, auch laesio ultra dimidium (enorme Verletzung, Verletzung über die Hälfte) hat es folgende Beſchaffenheit. Es haben nämlich die Kaiſer Diocletian und Maximian verordnet, daß der Verkäufer, welcher ein Grundſtück um weniger als die Hälfte des Werthes verkauft, wegen dieſes großen Nachtheils von dem Verkaufe zurücktreten, und die Sache behalten, oder ſelbe, wenn er ſie bereits dem Käufer tradirt habe, zurückfodern könne, wogegen der Käufer die Wahl haben ſolle, den Kauf zurückgehen zu laſſen, und die Sache, wenn ſie bereits in ſeinen Händen iſt, zurückzugeben, oder den Kaufpreis bis zum wahren Werth zu ergänzen, und dann die Sache zu behalten, oder wenn ſie noch nicht in ſeinen Händen iſt, ſich tradiren zu laſſen. Die Verordnung war demnach urſprünglich nur zu Gunſten des Verkäufers gegeben, der Käufer, wenn er gleich über die Hälfte lädirt war, konnte ſie nicht anſprechen, auch war ſie nur bei Käufen von Grundſtücken anwendbar. Die Praxis hat aber dieſe geſetzliche Beſtimmung ſehr erweitert, und nicht nur auf den Käufer, ſondern auch über den Kaufcontract hinaus auf alle oneroſen Verträge, namentlich auf den Mieth- und Tauſch-Vertrag, und zwar ebenfalls auf beide Contrahenten ausgedehnt. Auf Seite des Verkäufers iſt die Läſion dann vorhanden, wenn er für die verkaufte Sache nicht einmal die Hälfte ihres wahren Werthes erhält, z. B. wenn für eine Sache, die ein hundert Gulden werth iſt, nicht einmal ein Kaufpreis von fünfzig Gulden bedungen wird. Beträgt der Kaufpreis gerade die Hälfte des wahren Werthes; ſo iſt keine Läſion da. Hinſichtlich der Berechnung der Läſion auf Seite

des Käufers gibt es zweierlei Meinungen. Einige Rechtslehrer nämlich ſagen, der Käufer ſey über die Hälfte lädirt, wenn er den wahren Werth der Sache, dann weiters die Hälfte desſelben, und endlich noch etwas darüber bezahlt; alſo wenn er für eine Sache, die ein hundert Gulden werth iſt, mehr als 150 fl. gibt. Andere Rechtsgelehrte aber behaupten, der Käufer ſey erſt dann über die Hälfte lädirt, wenn er den wahren Werth, noch einmal den Betrag des wahren Werthes, und noch etwas darüber bezahlt, alſo für eine Sache, die ein hundert Gulden werth iſt, mehr als zweihundert Gulden gibt. Die letztere Berechnungsart ſcheint die richtigere zu ſeyn, und wird von den neueſten Rechtsgelehrten angenommen; denn da der Verkäufer erſt dann über die Hälfte lädirt iſt, wenn er nicht halb ſo viel bekommt, als er weggibt; ſo kann auch bei dem Käufer erſt dann eine enorme Verletzung angenommen werden, wenn er für ſein Geld, das er hingibt, nicht einmal eine Sache, welche den halben Werth ſeines Geldes erreicht, bekommt. Dieſes iſt aber nicht der Fall, wenn er für 151 fl. eine Sache von hundert Gulden erhält, denn hundert Gulden iſt mehr als die Hälfte von 151 fl., ſondern es iſt erſt dann der Fall, wenn er für zwei hundert Gulden und einen Heller eine Sache bekommt, die nur ein hundert Gulden werth iſt. Die Rechtsregel über die Berechnung der enormen Läſion lautet daher: Wer an Werth über einmal ſo viel empfängt, als er weggibt, verletzt den Andern über die Hälfte. Verringerung des Werths einer Sache, welche erſt nach dem Contractsabſchluße eintritt, ſchadet nur dem Empfänger, begründet ſohin keine Läſion.

Die Läſion ultra dimidium gibt ein Rechtsmittel, welches von dem Verletzten, wenn er belangt wird, als Einrede benützt, aber auch als Klage, und zwar mittels der aus dem Contracte fließenden Klage, gebraucht werden kann. Dieſes Rechtsmittel geht auf die Erben des Verletzten über. Der Kläger kann bloß auf Reſciſſion (Auflöſung) des Contracts klagen, nur der Beklagte hat die Wahl, die Auflöſung des Vertrags durch Nachzahlung oder Herauszahlung zu ver-

meiden, er muß aber ſodann nicht bloß ſo viel heraus- oder nachzahlen, daß keine Verletzung über die Hälfte mehr vorhanden iſt, ſondern ſo viel, daß der wahre Werth der Sache und der Preis einander vollkommen gleich ſind. Erfolgt die Reſciſſion, ſo müſſen beide Theile ſich das Empfangene reſtituiren. Ob ein jeder Theil mit dem, was er zu reſtituiren hat, auch die inzwiſchen gezogenen Vortheile herausgeben müſſe, oder ob ſich dieſe Vortheile gegenſeitig compenſiren, iſt ſtreitig, für erſteres ſcheinen aber beſſere Gründe zu ſprechen. Die auf die Sache gemachten nöthigen und nützlichen Verwendungen müſſen dem Reſtituirenden in ſo ferne vergütet werden, als dieß jeder Beſitzer im guten Glauben verlangen kann. Wenn von der Zeit des Contractsabſchlußes an bis zur Reſciſſion Dritte an der zu reſtituirenden Sache dingliche Rechte erworben haben; ſo erlöſchen dieſe nach der Meinung Einiger, weil ſie Folgen eines revocablen Rechts ſind, nach der Meinung Anderer beſtehen ſie fort.

Wegen der Läſion ultra dimidium kann nicht geklagt werden: 1) Wenn bei dem, welcher zu viel empfing, das Empfangene ohne Argliſt deſſelben zu Grund ging. Z. B. Es hat Jemand eine Chaiſe um mehr als die Hälfte unter dem Werthe gekauft, es bricht Feuer aus, und die Chaiſe verbrennt, ohne daß er argliſtiger Weiſe Schuld trägt. In dieſem Falle kann der Verkäufer, obwohl er über die Hälfte verletzt iſt, auf Reſciſſion nicht klagen. Wäre aber der Fall umgekehrt, und hätte Jemand für eine Chaiſe mehr als den doppelten Werth derſelben bezahlt, und die Chaiſe ging bei ihm durch einen Zufall zu Grund; ſo kann er von dem Bereicherten noch immer Entſchädigung fodern. 2) Wenn der Verletzte einen Vertrag auf Speculation, das iſt auf Verluſt und Gewinn ſchloß, wobei er nach allgemeinen Wahrſcheinlichkeiten eben ſo viel gewinnen konnte, als er verlor. Z. B. emtiones spei. 3) Wenn der Verletzte im Voraus oder nachher der Klage wegen enormer Verletzung (querela laesionis enormis) ſpeciell entſagte, oder ſich die Verletzung wiſſentlich gefallen ließ, das heißt, wenn er wußte, daß er zu

viel weggab. Dahin gehört der Fall, wenn der Verletzte, nachdem er die Verletzung kannte, das Empfangene freiwillig weiter veräußerte, welchen Effect mehrere Rechtslehrer der freiwilligen Weiterveräußerung ohne Unterſchied, ob der Veräußernde die Verletzung kannte, oder nicht, beilegen. Manche halten es für eine Entſagung, wenn der Contract wiederholt anerkannt, oder mit einem Eide bekräftiget worden iſt. Davon iſt man aber jetzt ganz abgekommen. Manche glauben, daß, wenn der Verletzte in die Verletzung, die er kannte, wiſſentlich, aber aus Noth eingewilliget habe, er dennoch die querelam laesionis ultra dimidium anſtellen könne, Andere aber laſſen die Noth als keinen Entſchuldigungsgrund gegen ſelbſtiges Wiſſen und Kennen der Verletzung gelten. 4) Nach der Meinung Vieler kann auf Läſion über die Hälfte nicht geklagt werden, wenn die Veräußerung vermittelſt einer öffentlichen Verſteigerung geſchah. Dieſe Meinung iſt in den Geſetzen nicht begründet, aber doch in der Praxis angenommen. 5) Die Querel fällt ebenfalls weg, wenn durch ein rechtkräftiges richterliches Urtheil bei Beſtimmung der Rechtsverhältniſſe unter mehreren Theilen dem Einen eine Sache als Aequivalent eines gewiſſen Werthes angewieſen worden iſt, welchen der Andere erhalten hat. Z. B. Es entſteht über eine Erbſchaftsauseinanderſetzung ein Streit, welcher dadurch beendet wird, daß der Richter durch ein Urtheil, gegen welches keine Appellation mehr zuläßig iſt, dem einen der ſtreitenden Theile Capitals-Foderungen des Erblaſſers, dem andern hinterlaſſene Grund-Sücke deſſelben zuſpricht. 6) Endlich findet die Querel nicht ſtatt, wenn die Geſetze ſelbſt den Werth einer Sache beſtimmen, denn dadurch wird die Privatwillkühr ausgeſchloßen.

Die Wirkungen eines geſchloſſenen Kaufcontracts beſtehen im Folgenden: Sobald der Kaufcontract perfect geworden iſt, geht die Gefahr der verkauften Sache (periculum rei) das iſt der von dem Zufalle zu befürchtende Schaden (ſiehe die Lehre vom Zufalle in der zwanzigſten Vorleſung Seite 134) auf den Käufer über. Geht daher die

erkaufte Sache durch einen Zufall zu Grund, ſo muß der Käufer den Schaden tragen, er muß den Kaufſchilling zahlen, wenn ihm auch die Sache noch nicht tradirt war, und erhält nichts dafür. Ausnahmen von dieſer Regel ſind: Wenn vertretbare Sachen (was vertretbare Sachen ſeyen, ſiehe in der vierten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 250 u. f.) nach Zahl, Maß oder Gewicht verkauft werden, was emtio ad mensuram heißt, ſo geht das periculum nicht eher auf den Käufer über, als bis ihm die Sachen zugezählt, zugemeſſen und zugewogen worden ſind, weil dieſe Dinge nicht in specie, ſondern in genere (ſiehe die zitirte Vorleſung Seite 249) geliefert werden. Wenn ich daher von dem auf meinem Getreidboden liegenden Roggen 20 Schäffel an Jemanden verkaufe, und der Roggen geht zu Grund, ehe derſelbe dem Käufer zugemeſſen iſt, ſo muß ich den Schaden büſſen, und der Käufer hat den Kaufſchilling nicht zu bezahlen. Werden aber vertretbare Sachen in Bauſch und Bogen, was man emtio per aversionem nennt, verkauft, z. B. wenn ich Einem einen Haufen Getreides, wie er liegt, ohne Rückſicht auf das Maß verkaufe; ſo geht das periculum vom Augenblicke des abgeſchloſſenen Handels auf den Käufer über, weil dann nicht ein genus, ſondern eine species Gegenſtand des Kaufcontracts iſt. Bei dem Verkaufe vertretbarer Sachen wird manchmal vom Verkäufer angegeben, wie viel das Verkaufsobject der Zahl, dem Maße oder Gewichte nach enthalte. Steht dabei der Verkäufer für die angegebene Quantität gut, oder wie die Juriſten ſich ausdrücken, iſt die Quantität restrictive angeben, ſo muß der Verkäufer für die angegebene Quantität haften, und fehlt etwas daran, ſo geht von dem Kaufſchillinge ſo viel ab, als der Abgang beträgt. Zeigt ſich aber bei der Tradition, daß die Quantität größer iſt, als verſprochen wurde, ſo iſt dieſes ein Vortheil für den Käufer, er braucht deswegen nicht mehr zu bezahlen. Hat hingegen der Verkäufer die Quantität angegeben, ohne dafür zu haften, geſchah ſohin die

Angabe nur demonstrationis gratia, das iſt um dem Käufer beiläufig zu zeigen, wie groß die Quantität ſeyn könne; ſo gereicht das, was mehr iſt, dem Käufer zum Vortheil, aber eben ſo, was minder iſt, ihm zum Nachtheil; er muß den verſprochenen Kaufpreis bezahlen, die Quantität ſey größer oder kleiner. Kauft Jemand ein Quantum vertretbarer Sachen in der Art, daß ihm zwar das ganze Quantum überlaſſen, daſſelbe aber im Einzelnen ihm zugemeſſen werden, und er nach der ſich bezeigenden Quantität den Kaufſchilling entrichten ſoll; ſo iſt zwar der Kaufgegenſtand eine species, indem ſich nur der Kauf-Preis nach dem Ergebniße der Zumeſſung richtet, es muß aber demungeachtet der Verkäufer des periculum tragen, bis die Zumeſſung wirklich erfolgt iſt, er wäre dann ſäumig, in mora, geweſen, in welchem Falle ihn die Folgen der mora treffen. Wenn der Kaufcontract unter einer Bedingung geſchloſſen iſt, ſo geht die Gefahr der verkauften Sache, periculum rei, erſt mit dem Eintritte der Bedingung auf den Käufer über. Geht die Sache, während die Bedingung ſchwebt (pendente conditione) durch Zufall ganz zu Grund, ſo muß den Schaden der Verkäufer tragen, das heißt er bekommt dann den Kauf-Schilling nicht. Geht aber, während die Bedingung ſchwebt, die Sache nicht ganz zu Grund, ſondern wird nur durch Zufall ſchlechter, und die Bedingung tritt nachher ein; ſo trifft der Schaden den Käufer, das heißt der Käufer muß die Sache in dem deteriorirten Zuſtande übernehmen, und demungeachtet den bedungenen Kaufpreis voll zahlen. Dieß gilt auch für den Fall, wenn der Kaufcontract ſo geſchloſſen iſt, daß ein Dritter den Kaufpreis beſtimmen ſoll, indem dieſes als Bedingung anzuſehen iſt. Geht daher die Sache zu Grund, ehe der Schiedsmann den Preis beſtimmt hat, ſo trifft der Nachtheil den Verkäufer, wird ſie aber in der Zwiſchenzeit bloß ſchlechter, den Käufer. Wenn mehrere Sachen alternativ verkauft ſind, ſo daß der Käufer die Wahl hat, welche der verkauften Sachen er nehmen will,

ſo trägt der Verkäufer die Gefahr, bis die Wahl geſchehen iſt. Gehen vor der getroffenen Wahl ſämmtliche Objecte, zwiſchen welchen die Wahl freigeſtellt war, durch Zufall zu Grund, ſo iſt der Verkäufer ſeiner Verbindlichkeit zur Präſtation entbunden, und kann demungeachtet die Bezahlung des Kaufſchillings fordern. Geht nur eines oder das andere Object zu Grund, ſo muß das übrig bleibende gegeben werden. Man ſagt daher richtiger: wenn mehrere Sachen alternativ verkauft ſind, ſo trägt der Käufer die Gefahr des zuletzt zu Grund gehenden Objects, die der vorhergehenden der Verkäufer.

So wie der Käufer in der Regel vom Zeitpuncte des perfect gewordenen Kaufcontracts an die Gefahr der Sache trägt; ſo geht auch von gleichem Zeitpuncte an aller Vortheil aus der erkauften Sache (was man commodum rei nennt) auf den Käufer über, der Vortheil entſtehe aus der Sache ſelbſt, oder komme von außen zu derſelben hinzu. Er hat demnach auf alle Acceſſionen und Früchte der Sache Anſpruch; ausgenommen, wenn ein Anderes ausdrücklich verabredet iſt, oder einer der oben angegebenen Fälle eintritt, wo das periculum rei nicht mit der Perfection des Kauf-Contracts, ſondern erſt ſpäter auf den Käufer übergeht; denn in dieſen Fällen kann er das commodum rei erſt von der Zeit an anſprechen, wo für ihn auch das periculum rei anfängt. Das Eigenthum der erkauften Sache geht auf den Käufer durch den perfect gewordenen Kaufcontract nicht unmittelbar über, ſondern daſſelbe erwirbt er erſt durch die Tradition der Sache und nach Bezahlung des Kaufpreiſes, ausgenommen wenn der Verkauf auf Credit geſchieht. In dieſem Falle reicht die Tradition zur Erwerbung des Eigenthums für den Käufer hin. Die ſtillſchweigende Tradition der Sache allein wird aber noch nicht für ein Handeln auf Credit angeſehen.

Betreffend die beſondern Verbindlichkeiten des Verkäufers und Käufers, welche aus einem perfecten Kaufcontracte hervorgehen, ſo iſt der Verkäufer verpflichtet: 1) die ver-

kaufte Sache dem Käufer zur gehörigen Zeit, am gehörigen Orte mit aller Zubehör und mit allen ſeit der Perfection des Vertrags gezogenen Früchten zu übergeben, jedoch wenn nichts Anderes verabredet iſt, erſt nach bezahltem Kaufpreiſe. Die Auslieferung der Sache mit den Früchten an den Käufer iſt ſo zu verſtehen, daß die Früchte, welche noch mit der Sache verbunden, von ihr nicht getrennt ſind, dann die ſeit der Perfection des Kaufcontracts gezogenen Früchte herausgegeben werden müſſen, nicht aber die vor dem Kaufs-Abſchluſſe ſchon percipirten. 2) Der Verkäufer haftet, ſo lange ſich die Sache bei ihm befindet, für culpa lata und levis, auch für diligentia; zur custodia iſt er nicht verbunden, wenn er ſich nicht ausdrücklich dazu anheiſchig gemacht hat. 3) Der Verkäufer muß für alle Eigenſchaften haften, welcher die verkaufte Sache nach ſeinem Verſprechen haben oder von welchen ſie befreit ſeyn ſoll, alſo für das, was er als eine Vorzüglichkeit der verkauften Sache beſonders angerühmt hat. Man nennt ſolche Eigenſchaften dicta, promissa (das Geſagte, vorzüglich Herausgehobene, das Verſprochene.) Ferner muß der Verkäufer haften für alle heimlichen und verborgenen Mängel und Fehler, welche die Sache zur Zeit des Kaufabſchluſſes hatte. Man nennt dieſe Mängel und Fehler morbi, vitia, und zwar morbi (Krankheiten), wenn es Geſundheitsfehler der Sclaven oder Thiere ſind; andere Mängel und Fehler bei lebendigen und lebloſen Sachen heißen vitia (Mängel). Bei oneroſen Verträgen verſteht ſich dieſe Haftung zwar ſchon von ſelbſt nach der Natur der Sache. Die römiſchen Aedilen, welche die Markt-Polizey hatten, gaben aber für den Verkauf von Sclaven und Laſtthieren ein beſonderes Edict, nach welchem der Verkäufer derſelben für die verborgenen Mängel und Fehler einſtehen mußte, und bewilligten dem Käufer zur Verfolgung ſeines Rechts zwei Klagen. Dieſes Edict wurde in der Folge auf alle anderen Sachen, welche verkauft und gekauft werden, ausgedehnt, und endlich nicht nur bei dem Kaufe und Verkaufe, ſondern auch bei allen das Ei-

genthum übertragenden oneroſen Contracten angewandt, nicht aber auch auf Verträge, bei welchen das Eigenthum unentgeldlich übertragen wird, wie z. B. bei der Schenkung. Aus dieſem Edicte in ſeiner dermaligen Ausdehnung fließen folgende Grundſätze: Der Verkäufer haftet für die beſonderen Eigenſchaften, welche die verkaufte Sache ſeinem Verſprechen gemäß haben, oder von welchen ſelbe befreit ſeyn ſoll. Allgemeine Lobpreiſungen nach Art der Verkäufer, wenn keine Argliſt (dolus) dabei zu Grund liegt, haben dieſe Wirkung nicht, ſondern die Verſicherung, daß eine Sache gewiſſe Eigenſchaften habe oder nicht habe, muß beſtimmt gemacht, auch die Eigenſchaften beſtimmt angegeben worden ſeyn. Das Verſprochene kann auch nie in der höchſten Vollkommenheit gefodert werden, ſondern reicht ſchon der mittlere Grad hin, wenn die höchſte Vollkommenheit nicht ausdrücklich bedungen oder angelobt wird. Ferner muß der Verkäufer nach dieſem Edicte auch ohne beſondere Verabredung für alle nicht ganz unbedeutenden Krankheiten, Gebrechen und Fehler der verkauften Sache, welche ihre Brauchbarkeit ganz aufheben oder wenigſtens vermindern, haften. Die Fehler müſſen daher wenigſtens von einiger Erheblichkeit ſeyn, und Einfluß auf die Tauglichkeit und den Werth der Sache haben. Ob der Verkäufer dieſe Mängel kannte, oder nicht, wird dabei nicht beachtet. Es müſſen ferner heimliche oder verborgene ſeyn; denn ſind ſie ſo offenbar, daß ſie der Käufer ohne grobe Nachläſſigkeit hätte entdecken können, ſo trägt er den Schaden, außer wenn ihn der Verkäufer argliſtig irren ließ. Auch müſſen es wirkliche Fehler, das iſt Abweichungen von der regelmäßigen Beſchaffenheit der Sache ſeyn, worüber jedoch das römiſche Recht außer einer Menge von Beiſpielen von Sclaven hergenommen keine weitern Vorſchriften gibt, ſohin alles in einzelnen Fällen der vernünftigen Beurtheilung überlaſſen iſt. Indeſſen ſind desfalls bei vielen Dingen im gemeinen Leben gewiſſe Regeln angenommen, und mehrere derſelben auch durch Particular-Geſetzgebungen beſtimmt worden. Die ver-

borgenen Fehler müſſen ferner zur Zeit des Contractsab-ſchlußes vorhanden geweſen ſeyn. Hatte die Sache vor dem Contracts-Abſchluße einen Fehler oder eine Krankheit, der-oder dieſelbe war aber zur Zeit des Contracts-Abſchluſſes ſchon gehoben, ſo kann dieſes nicht in Betracht kommen. Aeußert ſich ein Fehler erſt nach dem Contracts-Abſchluße, ſo muß er wenigſtens zur Zeit dieſes Abſchlußes ſchon exi-ſtirt haben, das heißt der Grund des Fehlers muß ſchon vor dem Contracts-Abſchluße vorhanden geweſen ſeyn, wel-ches der Kläger zu beweiſen hat. Gewöhnlich nimmt man an, daß im Zweifel ein drei Tage nach dem Contracts-Ab-ſchluße ſich zeigender Fehler als zur Zeit des Abſchlußes des Vertrages vorhanden geweſen anzuſehen ſey; allein in den Geſetzen iſt dieſe Meinung nicht begründet, obwohl in der Praxis oft darnach geurtheilt wird. Weil es aber in einzel-nen Fällen ſehr ſchwer nachzuweiſen iſt, ob der Grund des Fehlers ſchon zur Zeit des Contracts-Abſchlußes exiſtirte, wenn man nicht gewiſſe Termine annimmt, binnen welchen die Feh-ler ſich geäußert haben müſſen; ſo findet man in den Parti-cular-Geſetzgebungen gewöhnlich ſolche Terminsbeſtimmungen. Von der Verbindlichkeit, für die verborgenen Fehler zu haf-ten, wird der Verkäufer dadurch nicht frei, wenn er im Allgemeinen, ohne einzelne Fehler zu benennen, erklärt, daß er ſich hinſichtlich der Fehler, welche die Sache haben könne, außer Verantwortung ſetzen wolle, wohl aber iſt er von der Haftung frei, wenn er für einen oder mehrere be-ſtimmte Fehler ſich ausdrücklich außer Haftung ſetzt. Sind bei dem Verkaufe einer Sache keine beſondern Eigenſchaf-ten verſprochen worden, und hat dieſelbe auch keine verbor-genen Mängel, findet ſich jedoch der Käufer auf andere Art in ſeinen Erwartungen betrogen, ſo muß er dieſes ſelbſt tra-gen, wenn er nicht eines Irrthums oder eines Betruges wegen das Geſchäft anfechten kann.

Iſt der Käufer durch dicta et promissa, welche ſich bei der erkauften Sache nicht finden, oder durch einen verborgenen Mangel oder Fehler derſelben in der angege-

benen Art verkürzt, ſo gibt ihm das ädiliſche Edict eine Klage auf Aufhebung des Contracts (actio redhibitoria, Wandelklage genannt), nach welcher der Verkäufer den Kaufpreis, und der Käufer die Sache zurückgeben muß; das ädiliſche Edict gibt ihm aber auch noch eine zweite Klage auf Minderung der Gegenleiſtung (actio aestimatoria quanti minoris, auch actio quanti minoris ſchlechtweg, Minderungsklage genannt). Beide Klagen können nicht mit einander verbunden, ſondern nur die eine oder andere, angeſtellt werden, wobei die Wahl dem Kläger freiſteht. In der gemeinen Theorie nimmt man an, daß man die Wandelklage bei Hauptfehlern, die Minderungsklage bei dem Daſeyn von Nebenfehlern anſtellen könne; allein dieſes iſt irrig; beide Klagen finden ſowohl bei Haupt- als Nebenfehlern ſtatt. Dagegen iſt es richtig, daß, wenn der Käufer actione quanti minoris geklagt hat, es ſich aber zeigt, daß wegen den Fehlern die verkaufte Sache gar keinen Werth mehr habe, oder wenn überhaupt der Verkäufer durch die Minderungsklage zu großen Schaden leiden würde, der Richter von Amtswegen oder auf den Antrag des Beklagten auf Redhibition ſprechen kann. Wenn Jemand eine Sache im fremden Namen verkauft, ſo haftet nicht er, ſondern der Principal; alſo bei dem Verkaufe einer verpfändeten Sache nicht der Pfandgläubiger, ſondern der Pfandſchuldner. Die actio redhibitoria unterſcheidet ſich von der actio quanti minoris dadurch weſentlich, daß letztere nur auf Herabſetzung der Gegenleiſtung, erſtere auf Reſciſſion des Geſchäfts geht. Die actio quanti minoris kann wegen einer und der nämlichen Sache öfter angeſtellt werden, und zwar ſo oft, als ſich neue Fehler an derſelben entdecken, auch kann bei derſelben Sache, wenn gleich früher wegen anderer Fehler die actio quanti minoris angeſtellt worden iſt, noch die actio redhibitoria angeſtellt werden wegen eines neu entdeckten Fehlers. Die actio redhibitoria hingegen kann von dem Käufer nur einmal angeſtellt werden, wenn er darin ein obſiegendes Urtheil erhalten hat, außer-

dem kann auch ſie wegen eines neu entdeckten Fehlers wiederholt werden. Hienach ſind denn auch die Wirkungen der Wandelklage und der Minderungsklage verſchieden. Bei der Wandelklage iſt der Käufer gehalten, dem Verkäufer die Sache zu reſtituiren und zwar mit den frühern und mit den noch bei ihm hinzugekommenen Zubehören, Früchten und Vortheilen, ſo wie mit allem in Rückſicht der Sache auf irgend eine Art gemachten Gewinn; er muß ferner die zu reſtituirende Sache von allen durch ihn darauf gelegten Laſten frei machen, und haftet wegen des durch ihn ſelbſt, ſeine Angehörigen, Bevollmächtigten und Vorgeſetzten der Sache zugefügten Schadens, nicht aber wegen zufälliger Beſchädigung derſelben. Hat der Käufer die erkaufte Sache ſo umgewandelt, daß ſelbe als ein neues Weſen zu betrachten iſt (ſiehe die Lehre von der Specification in der eilften Vorleſung des römiſchen Privatrechts Seite 453); ſo kann er ſie dem Verkäufer nicht mehr aufdringen, alſo die actio redhibitoria von ihm nicht mehr angeſtellt werden. Der Verkäufer muß dagegen dem Käufer den erlegten Kaufſchilling nebſt Zinſen zurückgeben, und demſelben alles vergüten, was er bei Schließung des Handels nach Verabredung, oder weil es ſeyn mußte, ausgegeben hat; einen bloß freiwillig gemachten Aufwand iſt er ihm jedoch zu vergüten nicht ſchuldig. Hat der Käufer nöthige oder nützliche Verwendungen auf die Sache gemacht; ſo muß ihm der Verkäufer auch dieſe erſetzen; hievon ſind nur Futterungskoſten der Thiere ausgenommen, welche gegen den Gebrauch des Thieres, welchen der Kläger gehabt haben mag, compenſirt werden. Von der Verbindlichkeit des Erſatzes der nöthigen und nützlichen Verwendungen kann ſich der Verkäufer dadurch befreien, wenn er dem Käufer die Sache ſtatt der Verwendungen ganz überläßt, wo es ſich dann von ſelbſt verſteht, daß er keinen Kaufſchilling fodern darf, oder den erhaltenen zurückgeben muß. Iſt dem Käufer durch die Sache ſelbſt ein Schaden zugegangen, z. B. eine gekaufte Chaiſe, welche einen verborgenen Fehler hat, bricht unterwegs, und er erleidet dadurch Schaden; ſo muß

der Verkäufer, wenn ihm desfalls eine Schuld beigemeſſen werden kann, z. B. wenn er den Fehler gekannt, und ihn nicht angegeben, oder repariren laſſen hat, den Schaden unbedingt vergüten, außerdem kann er die Sache dem Käufer ſtatt des Schadenserſatzes überlaſſen. Hat der Käufer nicht durch die gekaufte Sache, ſondern durch das Contractsgeſchäft Schaden erlitten, z. B. wenn er wegen eines Fehlers, den ein gekaufter Wagen hat, denſelben nicht beladen, und ſohin die beabſichtete Fuhr nicht abgehen laſſen konnte; ſo muß der Verkäufer den Schaden vergüten, wenn er argliſtig verfuhr, oder ſchuldvoll das nicht leiſtet, was verſprochen war, außerdem nicht. Da die actio quanti minoris nicht auf Reſciſſion des Geſchäfts, ſondern nur auf Verringerung des Preiſes nach Verhältniß des durch die Fehler verminderten Werthes der Sache gerichtet iſt; ſo fällt bei dieſer Klage alles weg, was auf Reſtitution der Sache und des Kaufſchillings Bezug hat; dagegen findet auch auf dieſe Klage Anwendung, was oben wegen der Entſchädigungsfoderungen geſagt worden iſt.

Sind mehrere Sachen Gegenſtand eines Kaufes und Verkaufes, und iſt nur eine davon fehlerhaft; ſo braucht nur die eine fehlerhafte Sache zurückgegeben zu werden, die Redhibition derſelben zieht die der übrigen Sachen nicht nach ſich, ausgenommen wenn ſich die Sachen nicht wohl trennen laſſen, oder vereint verkauft werden. Letzteres iſt z. B. bei dem Kaufe eines Poſtzuges der Fall, weil man denſelben nicht brauchen kann, wenn auch nur eines der vier Pferde fehlerhaft iſt. Hier zieht die Redhibition des einen fehlerhaften Pferdes die Redhibition der übrigen fehlerfreien, obwohl ſich die Pferde trennen laſſen, nach ſich, weil ſie vereint verkauft wurden. Sind der Verkäufer Mehrere, ſo muß man darauf ſehen, ob jeder derſelben ſeinen Theil beſonders verkaufte, oder ob ſie miteinander in Geſellſchaft verkauften. Hat jeder ſeinen Theil beſonders verkauft, ſo kann jedem für ſeinen Theil die Redhibition beſonders geſchehen. Haben ſie aber miteinander im Ganzen verkauft; ſo kann, wenn ſie alle gleichen Antheil am Geſell-

ſchaftsvermögen oder an den verkauften Sachen haben, die Redhibition einem jeden von ihnen in solidum geſchehen, das heißt jedem von ihnen kann das Ganze zurückgegeben, und von demſelben die Herausgabe des ganzen Kaufſchillings verlangt werden. Sind hingegen ihre Antheile an den erkauften Sachen ungleich; ſo kann nur denjenigen von ihnen in solidum redhibirt werden, deren Antheil an dem Geſellſchaftsvermögen mehr oder wenigſtens eben ſo viel, als jener der andern beträgt; dem, welcher nur einen kleinern Antheil hat, kann auch nur pro rata redhibirt werden. Sind es der Käufer, welche vereint gekauft haben, mehrere; ſo kann keiner für ſich allein ſeinen Antheil an der gekauften Sache redhibiren, ſondern die Redhibition muß von allen vereint geſchehen; der Verkäufer iſt jedoch jedem der Käufer den Erſatz pro rata ſchuldig. Die Verpflichtung zur Gewähr der Mängel fällt weg: 1) bei dem Verkaufe unbedeutender Dinge, obwohl dieſes nicht unbeſtritten iſt; 2) wenn der Fiscus Verkäufer war, was aber nicht auf die Gemeinden ausgedehnt werden darf; 3) bei einer Schenkung, wenn der Schenker nicht doloſe handelte; 4) wenn der Verkäufer es ſich bedungen hat, für gewiſſe benannte Fehler nicht ſtehen zu wollen.

Außer den bisher angeführten drei Verbindlichkeiten hat der Verkäufer noch eine vierte, nämlich die Pflicht der Evictionsleiſtung, das heißt, er muß dem Käufer, im Falle demſelben die erkaufte Sache von einem Dritten evincirt, das heißt, durch einen Prozeß abgeſtritten wird, die Gewähr dafür leiſten, was man evictionem praestare nennt. Hiezu iſt der Verkäufer verbunden, wenn er es auch nicht ausdrücklich verſprochen hat, und ſelbſt dann, wenn er es nicht wußte, daß die verkaufte Sache eine fremde ſey. In letzterer Beziehung gilt jedoch der Unterſchied, daß der Verkäufer, wenn er wiſſentlich eine fremde Sache verkaufte, dem Käufer das ganze Intereſſe vergüten muß; fällt ihm aber kein dolus zur Laſt, ſo braucht er dem Käufer nur den wirklich erlittenen Schaden zu erſetzen, und dieſer wird nach dem wahren Werthe der Sache zur Zeit der Eviction geſchätzt. Die Evic-

tionsleiſtung ſetzt voraus, daß dem Käufer die gekaufte Sache von einem Dritten wegen Rechtsverhältniſſen, die ſchon vor der Ueberlaſſung begründet waren, evincirt wird. Verliert der Käufer ſein Recht an der gekauften Sache durch Rechts-Verhältniſſe, welche erſt nach dem Kaufsabſchluße entſtanden, durch Zufälle, durch widerrechtliche Handlungen öffentlicher oder Privatperſonen, oder durch eigene Schuld; ſo kann er gegen den Verkäufer auf Gewährleiſtung keinen Anſpruch machen. Ferner ſetzt die Eviction voraus, daß dem Käufer die erkaufte Sache vou einem Dritten in einem Prozeſſe abgeſtritten und durch ein rechtskräftiges Urtheil, gegen welches keine weitere Appellation zuläßig iſt, ganz oder zum Theil abgeſprochen werde. Wenn der Käufer den erhobenen Anſprüchen eines Dritten auf die erkaufte Sache ohne Rechtsſtreit oder ohne in demſelben das Urtheil abzuwarten, nachgibt; ſo begibt er ſich dadurch des Rechts, Evictionsleiſtung zu fodern, ſo ferne er nicht zeigen kann, daß ſich durch einen Prozeß nichts würde haben ausrichten laſſen, was aber immer ſehr ſchwierig iſt, wenn nicht das Recht des Evincenten, das iſt des Dritten, welcher Anſpruch auf die erkaufte Sache erhob, ganz unbezweifelt und evident vorliegt. Daraus folgt auch, daß der Käufer nicht ſogleich, wie es ſich zeigt, daß die ihm von dem Verkäufer tradirte Sache eine fremde ſey, von letzterm die Evictionsleiſtung fodern dürfe, ſondern daß er dieſes erſt nach geſchehener Eviction thun könne, wenn nicht das Recht des Evincenten evident iſt, oder der Verkäufer gewußt hat, daß die verkaufte Sache nicht ſein eigen ſey, und ſie dennoch an den Käufer ohne Warnung und wiſſentlich verkaufte, weil er in dieſem Falle doloſe handelt. Ferner muß, ehe der Evictionsanſpruch erhoben werden kann, der Prozeß gegen den Evincirenden bis zur Execution durchgeführt ſeyn, weil dann erſt die angeſtrittene Sache als wirklich evincirt angeſehen werden kann, und darf der Prozeß von keinem Schiedsrichter geführt worden ſeyn, weil Schiedsrichter durch einen Vergleich der Partheien aufgeſtellt werden, und die Eingehung eines Vergleiches ſchon eine eigenmächtige Diſpoſition über das Recht

von Seite des Käufers wäre. Dagegen genügt es für den Käufer, um die Evictionsleiſtung von dem Verkäufer begehren zu können, wenn er durch richterlichen Ausſpruch den Beſitz der erkauften Sache verloren hat, wenn ihm gleich die Ausführung des Rechts ſelbſt in petitorio (den Unterſchied deſſelben vom possessorium haben wir bereits kennen gelernt) vorbehalten worden iſt; denn in dieſem Falle war die Tradition der Sache, zu welcher der Verkäufer verpflichtet iſt, fehlerhaft. Damit der Käufer, welchem eine gekaufte Sache entwährt werden will, ſicher gehe, und ſich nicht der Gefahr ausſetze, daß ihm nach geſchehener Eviction der Verkäufer die Einwendung mache, er habe im Prozeße gegen den Evincirenden etwas verſäumt, und demſelben nicht alle Einreden, die ihm zu Gebot ſtanden, entgegengeſetzt, muß er dem Verkäufer von dem Rechtsſtreite, welcher der erkauften Sache wegen von einem Dritten gegen ihn erhoben wurde, Nachricht geben, und ihn auffodern, entweder den Streit ſelbſt zu übernehmen, oder ihm in demſelben beizuſtehen, was man litem denunciren nennt, wovon wir ſchon in der achten Vorleſung über die juriſtiſche Encyclopädie Seite 94 und 95 Erwähnung gethan haben, und das Weitere in den Vorleſungen über den Civilprozeß vorkommen wird.

Die Pflicht zur Gewährleiſtung iſt nicht auf den Verkauf und Kauf beſchränkt, ſondern tritt in der Regel bei allen oneroſen Verträgen, namentlich bei dem Tauſche, ein. Bei einſeitigen, unentgeldlichen Verträgen findet ſie nicht ſtatt. In Folge dieſes Grundſatzes iſt in der Regel der Schenker zur Gewährleiſtung nicht verpflichtet. Die Ausnahmen von dieſer Regel werden wir in der Lehre von der Schenkung hören. Wer nicht im eigenen, ſondern in fremdem Namen veräußert, vorausgeſetzt, daß er das Recht dazu hat, hat keine Gewähr zu leiſten; ſondern die Gewähr muß derjenige leiſten, in deſſen Namen er veräußert hat. Es haben daher, wenn Sachen im Concurſe verkauft werden, nicht die Concursgläubiger, ſondern es hat der Gemeinſchuldner für die Entwährung einzuſtehen. Aus dem gleichen Grunde braucht der Pfandgläubiger, welcher

wegen des ihm als ſolchen zuſtehenden Rechts eine Sache veräußert, deren Eviction nicht zu leiſten. Wird durch einen Vergleich eine Sache von einem auf den andern übertragen; ſo muß man unterſcheiden, ob die übertragene Sache ſtreitig, das iſt diejenige war, wegen welcher man ſich verglichen hat, oder nicht. Wird durch den Vergleich die Sache, welche ſtreitig war, einer der Partheien überlaſſen; ſo kann dieſelbe von dem überlaſſenden Theile keine Gewähr verlangen. Wird aber im Vergleichswege eine andere, als die ſtreitig geweſene Sache, zur Abfindung des einen Theiles von dem andern hergegeben, und nachher von einem Dritten evincirt; ſo kann Evictions-Leiſtung dafür gefodert werden. Wer nicht aus der Natur des Geſchäfts zur Evictionsleiſtung gehalten iſt, kann es dadurch werden, wenn er ſich im Vertrage zur Uebernahme der Gewähr anheiſchig macht. Es kann aber auch bei ſolchen Verträgen, wo die Verbindlichkeit zur Gewährleiſtung ſchon aus der Natur des Geſchäfts hervorgeht, für den, welcher eine Sache empfangen ſoll, von Nutzen ſeyn, wenn er ſich die Gewährleiſtung ausdrücklich bedingt, und dabei zugleich eine beſtimmte Summe feſtgeſetzt wird, welche auf den Fall der Eviction bezahlt werden ſoll; denn dadurch wird einem Prozeße über die Größe der zu leiſtenden Entſchädigung vorgebeugt. Bei den Römern war die stipulatio duplex, das iſt das feierliche Verſprechen, daß man für den Fall der Eviction das Doppelte deſſen zurückgeben wolle, was man für die Sache empfangen hat, ſehr gewöhnlich; dermal iſt ſie nicht mehr üblich.

Iſt eine Sache, ehe ſie zum letzten Inhaber, welchem ſie evincirt wurde, gelangte, durch mehrere Hände gegangen; ſo kann der, welchem die Sache evincirt wurde, ſich nur an ſeinen nächſten Auctor, das iſt denjenigen, von welchem er die Sache unmittelbar tradirt erhielt, halten, dieſer nimmt ſeinen Regreß wieder an ſeinen Vormann, und ſo fort bis zu dem letzten Gliede der Reihe der Uebertragungen, weil die Obligation nur unter den Contrahenten gilt. Ausgenommen iſt der Fall, wenn die dazwiſchen liegenden ihre Klagen an den,

welchem die Sache abgeſtritten worden, cediren, denn dann kann dieſer unmittelbar den entferntern Auctor in Anſpruch nehmen. Sind der Auctoren (derjenigen, von welchen eine Sache oder ein Recht an einen Andern übertragen wird) Mehrere; ſo iſt jeder derſelben nur pro rata zur Evictionsleiſtung verbunden, ausgenommen wenn ſie zuſammen gemeinſchaftlich gehandelt haben, oder ſonſt ein Grund zur Correal-Verbindlichkeit vorliegt.

Derjenige, welchem die Gewährleiſtung obliegt, muß demjenigen, welchem die Sache evincirt worden iſt, 1) den Werth vergüten, welchen die Sache im Augenblicke der Eviction hatte; 2) die auf den Prozeß verwandten Koſten erſetzen; 3) die auf die Sache gemachten Verwendungen erſtatten, in ſo ferne nicht der Evincirende ſelbe bei dem Empfange der Sache vergüten mußte; 4) das Intereſſe präſtiren, wenn er argliſtig handelte, und wiſſentlich eine fremde Sache als die ſeinige hingab, außerdem aber den erlittenen Schaden erſetzen, worüber jedoch die Rechtslehrer nicht einſtimmig ſind, indem ſehr Viele in jedem Falle die Präſtation des poſitiven und negativen Schadens als Regel aufſtellen. So viel iſt gewiß, daß, wenn der Auctor die ſchon evincirte Sache dem, welchem ſie evincirt wurde, auf ſeine Koſten wieder verſchafft, er dadurch von der Präſtation des übrigen Intereſſe nicht entbunden wird. Der oben angegebene Satz, daß für die entwährte Sache der Werth vergütet werden müſſe, welchen ſie im Augenblicke der Eviction hatte, leidet dann eine Ausnahme, wenn beſonders verabredet wurde, was für den Fall der Eviction als Entſchädigung bezahlt werden ſoll, denn in dieſem Falle hält man ſich an die Verabredung. Außer dieſem Falle kann das, was der Auctor als Werth der evincirten Sache zurückzuerſtatten hat, ſowohl in dem beſtehen, was er empfangen hat, als auch mehr oder weniger betragen, je nachdem der Werth der evincirten Sache von der Zeit an, wo der Auctor ſelbe tradirt, ſich gleich geblieben iſt, oder ſich vermehrt oder vermindert hat. Kann der Auctor beweiſen, daß die Sache zur Zeit der Entwährung an Werth verloren hatte;

ſo darf er den Betrag, um welchen ſelbe geringer geworden iſt, abziehen; dagegen muß er auch die Preiserhöhung oder mit andern Worten das vergüten, um was die Sache in der Zwiſchenzeit an Werth zugenommen hat; der Anſchlag darf jedoch nicht zu hoch, ſondern nur nach Billigkeit gemacht werden.

Die Verbindlichkeit zur Evictionsleiſtung tritt nicht nur dann ein, wenn die tradirte Sache oder das übertragene Recht ganz evincirt wird, ſondern verhältnißmäßig auch dann, wenn die Entwährung nur einen Theil der Sache oder des Rechts betrifft. Abweichende Beſtimmungen hat das römiſche Recht hinſichtlich der Servituten oder Dienſtbarkeiten. Haften auf der von einem auf den andern übertragenen Sache Servituts-Berechtigungen, und werden dieſelben evincirt; ſo leiſtet hiefür der Auctor nur dann Gewähr, wenn er das Daſeyn eines ſolchen Rechts bei dem Uebertragungsgeſchäfte beſonders verſprochen hat, oder wenn er es unterließ, den Erwerber von der vorhandenen Servitutsberechtigung in Kenntniß zu ſetzen, und dieſer wegen der Unkenntniß ſeines Rechts daſſelbe verliert; wobei jedoch vorausgeſetzt wird, daß der Auctor das Servituts-Recht kannte; denn war es ihm ſelbſt unbekannt, ſo haftet er nicht. Der Grund, warum bei Servitutsberechtigungen der Auctor nur in den benannten zwei Fällen zur Gewährleiſtung verbunden iſt, liegt darin, daß ein Servitutsrecht ein Vortheil iſt, welcher den Werth der übertragenen Sache erhöht, für deſſen Entzug daher der Erwerber, wenn er ihn bei Eingehung des Geſchäfts nicht kannte, alſo ihn auch nicht in Anſchlag brachte, keine Entſchädigung fodern kann. Die Beſtimmung, daß der Auctor Gewähr leiſten müſſe, wenn er das Servitutsrecht kannte, und nicht angab, iſt offenbar mehr zur Strafe für den aus Nachläßigkeit oder Argliſt verſchweigenden Auctor, als zum Vortheil des Erwerbers gegeben. — Ergibt ſich hingegen in der Folge, daß auf einer übertragenen Sache Servitutslaſten ruhen, welche bei Eingehung des Uebertragungsgeſchäfts nicht angegeben oder gekannt waren, was ebenfalls als eine theilweiſe Entwährung angeſehen wird, weil

dadurch ein Theil der übertragenen Sache, nämlich die Freiheit derſelben von einer dinglichen Laſt, verloren geht; ſo macht man einen Unterſchied zwiſchen paſſiven Perſonal- und paſſiven Real-Servituten. Sind die gegen die übertragene Sache von einem Dritten in Anſpruch genommenen, und von dem Richter rechtskräftig anerkannten dinglichen Laſten Perſonalſervituten, z. B. einem Dritten wird aus einem ſchon zur Zeit der Uebertragung vorhanden geweſenen Rechtsgrunde der Nießbrauch, der Gebrauch und das Wohnungsrecht zuerkannt; ſo muß der Auctor unbedingt hiefür Gewähr leiſten, weil ſolche Laſten dem Erwerber die ihm tradirte Sache beinahe ganz nutzlos machen. Sind aber die ſpäter ſich entdeckenden Laſten paſſive Realſervituten; ſo frägt es ſich, ob ſie der Auctor gekannt habe, oder nicht. Hat er ſie gekannt, und nicht genau oder gar nicht angegeben; ſo iſt er zur Gewährleiſtung verpflichtet, und befreit ihn hievon nicht einmal die allgemeine Clauſel, daß er die Sache mit allen ihr zur Laſt liegenden Servituten veräußere. Kannte der Veräußernde die paſſive Realſervitut des veräußerten Grundſtückes nicht; ſo haftet er nicht dafür, ausgenommen er hat das veräußerte Grundſtück ausdrücklich als ſervitutenfrei übertragen. Viele Rechtslehrer machen dieſe Diſtinctionen nicht, ſondern glauben, daß wegen jeder unbekannt gebliebenen Servitut wenigſtens auf eine Verringerung der Gegenleiſtung Anſpruch gemacht werden könne. Hinſichtlich der öffentlichen und andern Abgaben, welche auf einer übertragenen Sache ruhen, unterſcheidet man, 1) ob der Auctor dieſelben in einer beſtimmten Summe angegeben hat, dann muß er Eviction leiſten, wenn ſich in der Folge ein Mehreres zeigen ſollte; 2) ob er ſie gar nicht angegeben hat, da er ſie doch kannte; dann haftet er ebenfalls mit Ausnahme ſolcher Abgaben, welche auf jedem Grundſtücke liegen, und deren Daſeyn der Käufer ſelbſt wiſſen kann; 3) ob er den Erwerber in der irrigen Vorausſetzung, daß keine Abgabe auf der tradirten Sache liege, gelaſſen hat, in dieſem Falle muß er gleichfalls Gewähr leiſten; endlich 4) ob er weder eine gewiße Summe der Laſten angegeben

noch dieſelben gekannt und verſchwiegen hat, in dieſem Falle haftet er nicht.

Obwohl die Pflicht zur Evictionsleiſtung erſt dann eintritt, wenn die übertragene Sache dem Empfänger wirklich evincirt worden iſt; ſo gibt doch ſchon die bloß angedrohte Eviction dem Erwerber die Befugniß, ſeine Gegenleiſtung ſo lange zurückzuhalten, bis ihm der Auctor wegen der Entwährung Sicherheit durch Bürgſchaft geleiſtet hat. Auch nimmt man allgemein an, daß, wenn zur Zeit, wo der Auctor ſich zur Erfüllung des Vertrags bereit erklärt, und die Sache tradiren will, ſich die Unvermeidlichkeit einer Eviction zeigt, und ſolche auch klar iſt, der Gegentheil von dem ganzen Geſchäfte abgehen könne. Wenn der Auctor ſelbſt aus irgend einem Grunde den ſeiner Seits dem Andern überlaſſenen Gegenſtand ſollte evinciren wollen, z. B. Jemand verkauft eine Sache als die ſeinige, ſpäter zeigt es ſich, daß die Sache einem Dritten gehört, deſſen Erbe eben der Verkäufer geworden iſt, und der Verkäufer wollte nunmehr die von ihm verkaufte Sache für die Erbſchaftsmaſſe evinciren; ſo muß er ſich die Einrede der Argliſt entgegenſetzen laſſen, und wird mit ſeiner Klage abgewieſen; doch ſteht es dem Beklagten frei, ſtatt der Einrede die Sache herauszugeben, und dann ſein volles Recht auf Evictionsleiſtung zu verfolgen. Dagegen verliert der Erwerber einer Sache ſeinen Anſpruch auf Gewährleiſtung gegen den Auctor nicht, wenn er das Recht des Evincenten zu dem ſeinigen hinerwirbt, z. B. wenn er Erbe des Evincenten wird, oder nach erfolgtem rechtskräftigen Urtheile dem Evincenten die Sache ablößt, oder deren Werth in Geld vergütet, oder auch vorher demſelben die unvermeidliche Eviction (wobei das Recht des Evincenten ungezweifelt klar ſeyn muß) abkauft.

Das Recht, Gewährleiſtung zu fodern, fällt weg, 1) wenn der Erwerber nach dem bisher Geſagten etwas im Prozeße verſehen hat; 2) wenn die Sache vor der Eviction zu Grunde geht; 3) wenn ſich der Erwerber durch Vertrag dieſes Rechts begab, in welchem Falle er nicht einmal das von ihm als Gegenleiſtung Gegebene zurückfodern darf, ſo ferne nicht die

Rückgabe des Gegebenen ausdrücklich bedungen wurde, oder der Auctor argliſtig handelte; 4) wenn der Erwerber wiſſentlich eine fremde Sache auf ſich übertragen ließ, und ſich nicht beſonders die Evictionsleiſtung bedung, als welche ſtillſchweigende Entſagung auf das Recht der Gewährleiſtung es jedoch nicht angeſehen werden darf, wenn der Erwerber wiſſentlich eine im Streite befangene Sache an ſich brachte; endlich 5) wenn der Empfänger Nachfolger ſeines Auctors wird, oder umgekehrt; denn in dieſem Falle vereinigen ſich Recht und Verbindlichkeit in einer Perſon, und heben ſich gegenſeitig auf; was jedoch wohl zu unterſcheiden iſt von den oben angegebenen Fällen, wo der Erwerber Nachfolger des Evincenten wird, oder der Auctor das Recht des Evincenten mit dem ſeinigen vereinigt.

Von den Pflichten des Verkäufers kommen wir nunmehr auf die Pflichten des Käufers. Dieſe beſtehen in folgenden: 1) Er muß den verſprochenen Kaufpreis, und zwar, wenn nicht ein Anderes verabredet iſt, ſogleich bei der Uebergabe der Sache in gehörigen Münzſorten bezahlen. So lange die Bezahlung nicht geſchehen iſt, geht das Eigenthum der Sache nicht auf den Empfänger über, ſo fern nicht auf Credit gehandelt wurde. Die Leiſtung der Bezahlung iſt auch dann des Käufers Pflicht, wenn gleich nach dem Contracte die Sache zu Grund geht. 2) Wenn nicht auf Credit gehandelt worden iſt, und der Käufer nicht gleich bei dem Empfange der Sache Zahlung leiſtet; ſo muß er vom Tage der Uebernahme an bis zur wirklich erfolgenden Zahlung Verzugszinſen entrichten, er mag durch ſeine Schuld an der Zahlung gehindert worden ſeyn, oder keine Schuld hieran tragen, und kann ſich von der Verpflichtung der Zinſenzahlung nur durch gerichtliche Depoſition der Kaufgelder befreien. 3) Der Käufer iſt auch von ſeiner Seite für jede culpa verantwortlich. 4) Er muß dem Verkäufer für das Geld, welches er als Kaufpreis zahlt, Gewähr leiſten, und 5) dem Verkäufer, wenn derſelbe noch nach dem Abſchluße des Contracts nothwendige oder nützliche Verwendungen auf die Sache gemacht hat, dieſelben erſtatten.

Die Klagen, welche aus dem Kaufcontracte entſtehen, ſind für den Verkäufer die actio venditi, für den Käufer die actio emti. Die eine, wie die andere dieſer Klagen iſt eine actio directa, und auf Erfüllung der aus dem Kauf-Contracte entſpringenden Verbindlichkeiten gerichtet, dieſelben mögen in den geſetzlichen Beſtimmungen, oder in den beſondern Nebenverabredungen der Partheien ihren Grund haben.

Ein geſchloſſener Kaufcontract erreicht nicht nur durch die Erfüllung von Seite der beiden Contrahenten ſein Ende, ſondern er kann auch vor der Erfüllung mit Einwilligung beider Theile (mutuo dissensu) wieder aufgelößt werden; denn ſo wie die Obligationen durch beiderſeitige Willensübereinſtimmung entſtehen, können ſie auch durch beiderſeitige Willensübereinſtimmung wieder aufgelößt werden. Auch einſeitig kann eine Aufhebung des Kaufcontracts in dem Falle erfolgen, wenn ſich einer der Contrahenten das Recht, vom Contracte zurückzutreten, für eine gewiſſe Zeit vorbehalten hat, und inner dieſer Zeit von ſeinem Rechte Gebrauch macht. Die übrigen Arten der Aufhebung des Kaufcontracts haben wir bereits im Laufe dieſer Vorleſung bei den ſich ergebenen Anläßen vorgetragen.

Dreiundzwanzigſte Vorleſung.

Von dem Pacht- oder Miethcontracte.

Der zweite Conſenſualcontract iſt der Pacht- oder Mieth-Contract (locatio et conductio). Es iſt dieſes derjenige Contract, wo Jemand (locator genannt) einem Andern (welcher conductor genannt wird) gegen einen beſtimmten Preis (merces, Pachtgeld, Miethzins, Lohn) den Gebrauch

ſeiner Sache als perſönliches Recht überläßt, oder ihm nach einem Marktpreiſe ſchätzbare Dienſte zu leiſten verſpricht. Den Beiſatz „nach einem Marktpreiſe ſchätzbare Dienſte“ werden wir weiter unten rechtfertigen. Locator iſt demnach derjenige, welcher den Gebrauch ſeiner Sache einem Andern verſtattet, oder demſelben Dienſte zu leiſten verſpricht, conductor derjenige, welcher den Gebrauch der Sache erhält, oder ſich die Dienſte leiſten läßt. Das Pachtgeld (merces) wird in den Rechtsquellen auch pensio und locarium genannt.

Der Pacht- oder Miethvertrag unterſcheidet ſich von dem Kaufe dadurch, daß bei dem Kaufe die Sache zu dem Zwecke tradirt wird, daß der Käufer das Eigenthum derſelben haben, oder wenigſtens erwerben können ſolle, wogegen bei dem Miethcontracte die Sache nur zum Gebrauch gegeben wird. Von den Servituten unterſcheidet ſich die Miethe dadurch, daß letztere nur ein perſönliches Recht, erſtere ein dingliches oder Realrecht gewähren. Von dem Leihvertrage unterſcheidet ſich der Miethvertrag dadurch, daß bei erſterm kein Pachtgeld, Miethzins oder Lohn ſtatt findet. Es gibt zweierlei Gattungen von Miethen, eine Sachenmiethe und Dienſtmiethe. Machen Sachen den Gegenſtand der Miethe aus, ſo nennt man die Miethe locatio et conductio rerum; machen Dienſte den Gegenſtand des Contracts aus, ſo wird er locatio et conductio operarum genannt. Da der Miethcontract unter die Conſenſualcontracte gehört, ſo erhält derſelbe ſeine Perfection durch die bloße Willensübereinſtimmung der Paciscenten über das Object und den Preis. Daß der Contract ſchriftlich gefaßt werde, iſt zur Gültigkeit deſſelben nicht nothwendig, ausgenommen wenn es beſonders bedungen wird, worüber wir auf das in der 21ten Vorleſung über das römiſche Privat-Recht Seite 186 im Allgemeinen Geſagte verweiſen, was auch hier ſeine Anwendung findet. Dagegen iſt bei dem Miethcontracte die merces eben ſo nothwendig, wie bei dem Kaufe das pretium, und ohne ſolche kann ein Contract nicht als Miethcontract beſtehen, ſondern artet in einen andern aus, wenn das Rechtsgeſchäft nicht gar null und nichtig iſt.

Da die merces (das Miethgeld) bei beiden Gattungen des Miethcontracts ein weſentliches und beiden gemeinſchaftliches Erfoderniß iſt; ſo wollen wir zuerſt von demſelben, und dann von einer jeden der beiden Gattungen des Miethcontracts handeln. Wie bei dem Verkaufe der Kaufpreis, ſo muß bei der Miethe das Miethgeld baares Geld ſeyn, welches für den Gebrauch der Sache oder die Leiſtung von Dienſten als Aequivalent beſtimmt iſt. Wenn ich Jemanden Dienſte zu leiſten verſpreche, und mir dagegen etwas anderes als Geld zur Vergütung bedinge; ſo gehört unſer Vertrag unter die unbenannten, und zwar in die Cathegorie deren, welche man mit facio ut des bezeichnet. Leiſte ich Dienſte, und bedinge mir dagegen andere aus; ſo iſt es der ungenannte Contract facio ut facias. Verſtatte ich Jemanden den Gebrauch meiner Sache gegen eine nicht in Geld beſtehende Vergütung; ſo gehört unſer Vertrag zu den ungenannten Verträgen facio ut des. Ueberlaſſe ich Jemanden den Gebrauch meiner Sache, damit er mir dagegen Dienſte leiſte; ſo geht unſer Vertrag auf ein facio ut facias. Nur bei einer Verpachtung einer fruchttragenden Sache kann das Mieth- oder Pachtgeld auch in Früchten beſtehen, wenn nämlich ein Theil der Früchte als Pachtgeld ausbedungen wird. Es kömmt aber hiebei darauf an, ob das vom Pächter zu entrichtende Fruchtquantum numeriſch, alſo in einer beſtimmten vom Fruchtvertrage unabhängigen Größe feſtgeſetzt iſt, oder ob ein aliquoter Theil des Fruchtertrages bedungen wurde. Erſteres iſt der Fall, wenn ſtipulirt wird, der Pächter ſolle vom Tagwerke ſo oder ſo viele Metzen Getreides geben; letzteres iſt der Fall, wenn ihm die Bedingung geſetzt iſt, er müſſe den ſo oder ſo vielten Theil der Erndte geben. Im letztern Falle hängt das, was der Pächter zu geben hat, von dem ungewiſſen Ergebniße der Erndte ab, im erſtern Falle iſt die Zahl der von ihm zu liefernden Metzen Getreides im Voraus beſtimmt. Im erſtern Falle ſagt man, das Fruchtquantum iſt abſolut, im andern, es iſt relativ beſtimmt. Im erſtern Falle laſſen die römiſchen Juriſten den Contract als einen wahren Miethcontract gelten,

im letztern Falle iſt er ein Mittelding zwiſchen Miethcontract und Societät, und kommt unter dem Namen colonia partiaria (Pachtung gegen Theilung) vor. Er hat mit der Societät die Eigenſchaft gemein, daß beide Contrahenten an Gewinn und Verluſt Antheil nehmen. Im Deutſchen heißt ein ſolcher colonus partiarius Halbbauer, Halbmeyer, weil er gewöhnlich die Hälfte der Früchte abgeben muß. Zu bemerken iſt hier noch, daß viele Rechtsgelehrte, beſonders der ältern Zeit, anderer Meinung ſind, und behaupten, das Mieth-Geld könne überhaupt in jeder fungiblen Sache beſtehen. Man wird aber beſſer thun, ſich an das oben Geſagte zu halten.

Das Miethgeld muß ferner eben ſo wie der Kaufſchilling im Ernſte feſtgeſetzt, gerecht und beſtimmt ſeyn (merces debet esse vera, justa et certa). Iſt das Miethgeld nur zum Schein angegeben, und wird der Gebrauch der Sache umſonſt überlaſſen; ſo iſt es ein Leihvertrag (Commodat). Iſt dem Contracte über Dienſtleiſtungen ein Miethgeld nur zum Schein beigefügt, während die Dienſte unentgeldlich geleiſtet werden; ſo iſt es ein Mandatsvertrag. Die Beſtimmung der Größe des Miethgeldes iſt den Contrahenten überlaſſen, und wird die merces ſo lange als justa angeſehen, bis nicht eine Verletzung über die Hälfte vorliegt, oder eine obrigkeitlich feſtgeſetzte Taxe überſchritten wird. Iſt die Taxe von den Geſetzen zum Vortheil der Conductoren gegeben, wie es oft bei Arbeitslöhnen der Fall iſt; ſo darf der Vermiether durchaus nicht mehr als die Taxe fodern, der Arbeitsmann muß die Taxe genau einhalten. Wegen Verletzung über die Hälfte kann der Vermiether (locator) nur dann klagen, wenn das Miethgeld nicht halb ſo viel beträgt, als der Nutzen, den ſeine vermiethete Sache oder Dienſte gewähren; der Pächter (conductor) nur dann, wenn der Nutzen der gemietheten Sache oder Dienſte nicht dem halben Betrage des Miethgeldes gleichkommt. Die Beſtimmung des Miethgeldes kann, wie bei dem Kaufſchillinge, von den Contrahenten ſelbſt geſchehen, oder einem Dritten überlaſſen werden; nur muß das Miethgeld gleich Anfangs, das iſt bei Schließung des Contracts,

entweder in einer beſtimmten Summe bedungen, oder dem Ausſpruche eines Dritten heimgeſtellt werden; wird die merces erſt nachher bedungen, ſo iſt es kein Miethsvertrag, ſondern ein ungenannter Contract, welcher Unterſchied jedoch bei den Römern wichtiger war, als bei uns, weil in ungenannten Contracten die Reue erlaubt war, im Miethscontracte nicht, während dermal die einſeitige Reue bei keinem Vertrage ſtatt findet. Ueberhaupt findet auf das Miethgeld alles dasjenige analoge Anwendung, was hinſichtlich des Kaufſchillings in der Beziehung, daß er pretium verum, justum et certum ſeyn müſſe, geſagt worden iſt. Es kann daher, wenn in einem Orte für den Gebrauch gewiſſer Sachen oder für die Leiſtung gewiſſer Dienſte durch Geſetz oder Gewohnheit eine Taxe beſteht, ein Miethscontract geſchloſſen werden, ohne daß die Partheien wegen des Miethgeldes eine Verabredung treffen. Es wird dann angenommen, daß ſie beiderſeits die Taxe gewollt haben. Dagegen kann, wenn eine ſolche Taxe nicht beſteht, und die Contrahenten wegen des Miethgeldes gar nichts verabreden, der Contract nicht als Miethscontract gelten, wenn gleich die Partheien die Abſicht einer unentgeldlichen Ueberlaſſung des Gebrauches einer Sache oder der Leiſtung von Dienſten nicht hatten, ſondern es iſt dann ein ungenannter Vertrag, und kann der Lohn für den Gebrauch der Sache oder die geleiſteten Dienſte nicht mit der Klage des Miethscontracts, ſondern nur mit der, wie früher ſchon bemerkt wurde, den ungenannten Verträgen zuſtehenden actione praescriptis verbis gefodert werden, wo ſodann der Richter die Größe deſſelben nach Billigkeit beſtimmt.

Bei der locatio et conductio rerum kommt zuerſt die Sache, welche den Gegenſtand derſelben ausmacht, welche zum Gebrauche und zur Benützung überlaſſen wird, in Betracht. Die Sache, welche vermiethet wird, darf keine ſolche ſeyn, welche durch den Gebrauch verbraucht wird, weil bei dem Miethscontracte die Sache nur zum Gebrauch und Benützung, nicht aber als Eigenthum überlaſſen wird, und eben deswegen die gemiethete Sache nach Endigung der Miethzeit

in specie zurückgegeben werden muß. Ein Faß Wein, ein Malter Roggen u. ſ. w. kann daher nicht vermiethet werden. Außerdem können ſowohl bewegliche als unbewegliche, körperliche und unkörperliche Sachen vermiethet werden. Es können daher auch Perſonalſervituten Gegenſtand des Miethscontracts ſeyn, nur Prädialſervituten dürfen ohne das praedium, welchem ſie zuſtehen, nicht verpachtet werden. Bei Gebäuden heißt der Miethsmann vorzugsweiſe inquilinus, bei Landſtücken Pächter oder colonus. Wenn insbeſondere der Miether oder Pächter die von ihm ſelbſt gemiethete Sache einem Andern wieder vermiethet; ſo heißt dieſes Aftermiethe oder Afterpacht (sublocatio et subconductio).

In der Regel kann Jeder miethen und vermiethen, welcher überhaupt ein Rechtsgeſchäft gültig eingehen kann. Nach dem römiſchen Rechte durften Soldaten keine Landgüter, Geiſtliche nur Ländereien ihrer Kirche, und Vormünder keine Güter des Landesherrn oder des Staats pachten, ſo lange ſie noch nicht Rechnung abgelegt hatten. Allein dieſe Verbote werden heute zu Tage nicht mehr beobachtet. Viele Rechtsgelehrte behaupten, daß Handwerksleute, welche bei ihrer Handthierung Geräuſch machen, z. B. Schloſſer, Kupferſchmide u. ſ. w., ſich nicht in der Nachbarſchaft eines Gelehrten einmiethen dürfen, wenn dieſer das Geräuſch nicht leiden wolle. Allein in der Geſetzesſtelle, worauf ſie ſich berufen, ſteht nichts, als daß die öffentlichen Hörſäle ſo angelegt werden ſollen, daß Lehrer und Schüler nicht von andern Lehrern und Schülern durch Geräuſch geſtört werden. Es iſt alſo jeden Falles eine ſehr ausgedehnte und gewagte Interpretation.

Bei der locatio et conductio rerum iſt der Vermiether verpflichtet, die verſprochene Sache mit aller Zubehör dem Miethsmanne zu überlaſſen, und ihm dieſelbe auf die Dauer der Miethzeit zu belaſſen. Im Nothfalle und wenn der Vermiether ohne ſeine Schuld nicht gerade die vermiethete Sache leiſten kann, muß ſich der Miethsmann gefallen laſſen, daß ihm von dem Vermiether eine andere gleich gute geleiſtet

werde. Der Vermiether iſt ferner verbunden, die Sache im brauchbaren Stande zu unterhalten, ſo lange die Miethe dauert; er muß daher die nöthigen Reparaturen beſorgen. Unterläßt er dieſes, ſo kann der Miethsmann entweder auf das Intereſſe klagen, oder er läßt die Reparatur ſelbſt vornehmen, und zieht die Unkoſten vom Miethgelde ab. Der Vermiether muß es ſich gefallen laſſen, wenn der Miether die gemiethete Sache entweder im Ganzen oder theilweiſe weiter vermiethet, an Andere in Aftermiethe gibt (ſublocirt). Er kann ſolches nur dann hindern, wenn es ihm ſchädlich, das heißt wenn der Aftervermiether der Sache gefährlich iſt, oder wenn das Unterlaſſen der Aftermiethung ausdrücklich bedungen wurde. Durch die Aftervermiethung entſteht aber immer nur ein perſönliches Verhältniß zwiſchen dem erſten Miethsmanne und dem Aftermiethsmanne; der Aftermiethsmann tritt mit dem urſprünglichen Vermiether in gar kein contractliches Verhältniß, dagegen bleibt das urſprüngliche Verhältniß des letztern zu dem Aftervermiether unverändert, und kommt noch hinzu, daß der Aftervermiether dem erſten Vermiether für jede Unvorſichtigkeit in der Wahl eines Aftermiethsmannes haften muß. Indeſſen beſtehen hinſichtlich der Aftervermiethungen in den meiſten Orten Localſtatuten. Der Vermiether muß, wenn nichts Anderes verabredet iſt, alle auf der Sache haftenden ordentlichen und außerordentlichen Laſten tragen. Sollte ſich der Staat bei Erhebung der Steuern an den Miethsmann halten; ſo kann dieſer ſeine Auslagen und Unkoſten von dem Miethgelde wieder abziehen. Die Laſten, welche auf die Früchte gelegt ſind, muß der Miethsmann tragen, weil er den Gebrauch der Sache und den Früchtegenuß hat. Der Vermiether muß dem Miethsmanne die auf die gemiethete Sache verwendeten nothwendigen und nützlichen Koſten, und die ſonſt mit ſeinem Willen gemachten Auslagen vergüten. Die bloß zierenden oder zur Bequemlichkeit dienenden Verwendungen braucht der Vermiether dem Miethsmanne nicht zu erſtatten, es ſteht indeſſen dem letztern frei, dieſelben bei ſeinem Abzuge wegzunehmen, wobei er jedoch auf ſeine Koſten die Sache in den vorigen

gehörigen Stand ſetzen muß. Bei den nothwendigen Koſten, wo der Miether gleichſam als Geſchäftsträger des Vermiethers gehandelt hat, und ohne deren Verwendung die Sache entweder zu Grund gegangen, oder doch deteriorirt worden wäre, darf der Miether ſeine wirklich gehabten Auslagen in Anſatz bringen; bloß nützliche Verwendungen hingegen werden ihm nur in ſo weit erſetzt, als dadurch der Werth der Sache bei dem Ablaufe der Contractszeit noch wirklich erhöht ſich befindet, alſo der Vermiether dadurch bereichert wird. Auch dürfen die verwendeten nützlichen Koſten nicht unmäßig, das heißt weder in Beziehung auf die verpachtete Sache und den Pacht-Schilling zu hoch ſeyn, noch dem Verpachter nach ſeinen Vermögensumſtänden zu ſchwer fallen. Es iſt daher dem Miethsmanne, welcher ſich nicht der Gefahr ausſetzen will, die Koſten ſelbſt tragen zu müſſen, ſehr zu rathen, nützliche Verwendungen nur mit Vorwiſſen und Zuſtimmung des Vermiethers vorzunehmen.

Der Miether (conductor) muß das Miethgeld richtig bezahlen, ſich in den Gränzen des bedungenen Gebrauches halten, und nach Beendigung der Miethzeit das Gemiethete wieder herausgeben. Dagegen hat er das Recht, die Sache zu benutzen, und die Früchte derſelben zu ziehen. Von den Früchten wird der Miether, gleich dem Uſufructuar, erſt durch die Perception Eigenthümer, wovon die Folgen und Wirkungen in der Lehre vom Uſusfructus nachgeleſen werden können. In der Regel braucht der Miether das Miethgeld erſt nach Ablauf der ganzen Benutzungszeit zu bezahlen; jedoch bringen gewöhnlich Ortsſtatuten ein Anderes mit ſich, und häufig wird die Bezahlung des Miethgeldes in Terminen bedungen. Iſt keines von beiden der Fall, ſo iſt nach dem römiſchen Rechte der Pächter, welcher auf mehrere Jahre gepachtet hat, erſt nach Ablauf ſämmtlicher Jahre das Pachtgeld zu bezahlen ſchuldig. Kann der Miethsmann aus ſeiner Schuld vonder gemietheten Sache gar keinen oder nur einen geringern Nutzen ziehen; ſo muß er demungeachtet das Miethgeld voll zahlen. Hat der Miethsmann aber die Sache gar nicht ge-

braucht, und der Vermiether ſelbe an einen zweiten Miethsmann vermiethet; ſo iſt der Miether zur Bezahlung einer Miethe für dieſen Zeitraum nicht verbunden, und kann ſogar das Bezahlte zurückfodern. Der Miethsmann darf die Sache nur ſo gebrauchen, wie es nach dem Vertrage, dem Herkommen oder der Natur der Sache zuläßig iſt. Ueberſchreitet der Miethsmann dieſe Gränzen, ſo haftet er ſogar für den reinen Zufall. Nach Beendigung der Miethzeit iſt der Miethsmann verbunden, die Sache wieder herauszugeben, und zwar in demſelben Zuſtande, in welchem er ſie bekommen hat. Um was aber die Sache durch die gewöhnliche Benutzung ſchlechter wurde, das braucht er nicht zu erſetzen, oder herſtellen zu laſſen, ausgenommen wenn er ſich einer Fahrläßigkeit ſchuldig machte, und dadurch die Verſchlechterung entſtand, oder wenn die Benutzung in Abnutzung ausartete. Die Verpflichtung zur Zurückgabe der gemietheten Sache nach dem Ende der Miethzeit iſt ſo ſtrenge, daß wenn der Vermiether mit der aus dieſem Contracte fließenden Klage auf die Reſtitution andringt, der Miether ſich dagegen mit der Einrede, daß die Sache Eigenthum eines Dritten ſey, nicht ſchützen kann; ja nicht einmal die Einrede, daß die Sache ſein Eigenthum ſey, befreit ihn von der Zurückſtellung, wenn dieſe Einrede nicht ſogleich klar gemacht werden kann. Manche Rechtslehrer laſſen ſogar nicht einmal die letztere Beſchränkung zu.

Eine gemeinſchaftliche Pflicht beider Theile iſt es, daß ſie einander vom Augenblicke der Perfection des Contracts an für jede culpa, für diligentia und custodia haften; nur den rein zufälligen Schaden haben ſie einander nicht zu erſetzen. Iſt daher der Miether durch einen Zufall an dem Gebrauche der Sache, obgleich dieſelbe in gehörigen Stand hergerichtet war, gehindert; ſo trifft der Zufall ihn, und er muß das volle Miethgeld bezahlen, wie wenn er die gemiethete Sache benützt hätte, ausgenommen wenn die Sache unterdeſſen an einen Andern vermiethet war. Hat aber die Sache durch den Zufall nur den gehörigen nutzbaren Zuſtand verloren; ſo kann der Miether nach dem Verhältniſſe der ihm entgange-

nen Nutzungsmöglichkeit am Pachtgelde abkürzen, und ſelbſt das ſchon Bezahlte nach dieſem Verhältniſſe zurückfodern. Erſatz des Intereſſe kann er nicht fodern, wenn nicht der Vermiether dabei in culpa war. Solche Abkürzung des Mieth-Geldes findet jedoch nicht ſtatt, wenn die Wirkung des Zufalls unbedeutend war. Kann der Vermiether dem Miether die gemiethete Sache gar nicht, oder nur zum Theil, oder nicht in gehörig nutzbarem Zuſtande übergeben; ſo trägt den Schaden der Vermiether, und darf der Miether kein Miethgeld bezahlen, er kann ſogar das Intereſſe fodern, wenn der Vermiether in culpa war. Beeinträchtigen dritte Perſonen den Miethsmann in dem Gebrauche der gemietheten Sache, oder verdrängen ihn aus derſelben, und befindet ſich dabei der Vermiether in Schuld, das heißt hat er durch ſeine Schuld dazu Veranlaſſung gegeben; ſo haftet er dem Vermiether für das ganze Intereſſe des verringerten Gebrauches, außerdem muß er ſich nur einen billigen Abzug am Miethgelde nach dem Maße des verringerten Gebrauches gefallen laſſen. Iſt der Gegenſtand des Contracts eine Pachtung zum Zweck des Gewinns von Früchten; ſo muß der Verpachter, wenn die noch nicht percipirten Früchte der gemietheten Sache durch außerordentliche Zufälle z. B. Waſſerfluthen, Mißwachs oder Krieg beſchädiget oder vernichtet werden, in ſo ferne der Schaden bedeutend iſt, und der Pachter nicht die Gefahr übernommen hat, einen verhältnißmäßigen Nachlaß am Pachtgelde gewähren, ohne daß hiezu eine Verletzung über die Hälfte erfodert wird. Der Unglücksfall muß jedoch immer ein ungewöhnlicher, alſo nicht etwa nur ein übler Erfolg der gepflogenen Bewirthſchaftung ſeyn, er darf nicht bloß die Saatkoſten betreffen, und kann bei einer Pachtung auf mehrere Jahre nicht angeſprochen werden, wenn der reichlichere Ertrag des einen Jahres den kleinern Unglücksfall eines andern ausgleicht. In welcher Größe der Nachlaß gefodert werden könne, darüber beſteht nur der allgemeine Grundſatz, daß nie mehr an Pacht bezahlt werden ſolle, als nach Abzug der Koſten an Früchten gewonnen worden iſt, es kann daher der Nachlaß nie den Betrag des Pacht-

Geldes überſteigen. Trifft der Zufall die ſchon percipirten Früchte, ſo trägt den Schaden der Pachter allein, weil durch die Perception die Früchte ſein Eigenthum werden, er kann daher in dieſem Falle keinen Nachlaß am Pachtgelde fodern.

Da die Miethe nicht den Zweck hat, Eigenthum zu übertragen, und in der Regel nur der Eigenthümer die Gefahr der Sache trägt; ſo ſteht auch bei dem Miethcontracte das periculum rei bei dem Vermiether, nicht bei dem Miether. Indeſſen gibt es auch Ausnahmen von dieſer Regel, und nennt man die Locationen, bei welchen dieſe Ausnahmen vorkommen, locationes irregulares (irreguläre Locationen). Solche Ausnahmsfälle ſind: 1) wenn der Miether das periculum rei ausdrücklich auf ſich nimmt; 2) wenn ausgemacht wird, daß das Eigenthum der Sache auf den Miether gegen die Verpflichtung, eben ſo viel zu reſtituiren, übergehen ſolle, welchen Vertrag man contractus socidae nennt. Im Zweifel wird die Eigenthumsübertragung angenommen, wenn die dem Miether überlaſſene Sache taxirt wird. Der contractus socidae kommt am häufigſten bei Güterverpachtungen vor, wenn man das Guts-Inventarium nach vorgängiger Taxirung dem Pachter unter der Verbindlichkeit überläßt, daß bei ſeinem Abgange vom Pachte das von ihm zurückgelaſſene Inventar ebenfalls geſchätzt, und das Mehr oder Minder dem einen oder dem andern Theile vergütet oder erſetzt werden ſolle. Wird der Viehſtand eines Landgutes auf ſolche Art dem Pachter überlaſſen; ſo bezeichnet man das alſo überlaſſene Vieh mit dem Namen eiſernes Vieh, und nennt die Verabredung ſelbſt Eiſern-Vieh-Contract, weil ſolches Vieh nie ausſtirbt, ſondern immer von dem Pachter erſetzt werden muß, alſo gleichſam wie Eiſen ausdauert. Man hat viel darüber geſtritten, ob bei dem contractus socidae und Eiſern-Vieh-Contract das Eigenthum der Sache anf den Pachter übergehe, oder ob daſſelbe bei dem Verpachter bleibe, und der Pachter nur wegen der beſondern Verabredung das periculum rei übernehmen müſſe. Dermal nimmt man faſt allgemein die Eigenthums-Uebertragung an. Der Streit iſt jedoch kein leerer Wortſtreit,

ſondern deswegen wichtig, weil, wenn das Eigenthum des taxirten Inventars und Viehes auf den Pachter übergeht, ſolches der Vermiether bei einem ausbrechenden Concurſe des Pachters als ſein Eigenthum nicht vindiciren kann, ſondern ſich in die Concursverhandlung mit den übrigen Gläubigern einlaſſen muß. Daher iſt es für den Verpachter, welcher das Inventar nach der Taxe übergibt, rathſam, ſich das Eigenthum durch ausdrückliche Bedingung vorzubehalten.

Der Mieth= oder Pachtcontract hört auf: 1) mit dem Ablaufe der beſtimmten Zeit; 2) wenn der Vermiether nur temporäres Eigenthum an der Sache hatte, und ſein Recht ex tunc (ſiehe die zehnte Vorleſung über das römiſche Privat=Recht Seite 437) aufhört, wobei jedoch der Vermiether den Miether wegen der vor Ablauf der Contractszeit unterbrochenen Miethe entſchädigen muß, ausgenommen wenn der Miether wußte, daß der Vermiether nur ein widerrufliches Diſpoſitions=Recht über die Sache hatte; denn in dieſem Falle kann er keine Entſchädigung verlangen. 3) Wenn der Vermiether die vermiethete Sache verkauft; denn Kauf bricht Miethe, weil der Miether kein dingliches Recht an der Sache, ſondern nur ein perſönliches gegen den Vermiether hat, alſo mit einer dinglichen Klage nicht auftreten kann, zu dem neuen Eigenthümer aber in keinem obligatoriſchen Verhältniſſe ſteht, nachdem er mit ihm nicht contrahirt hat, alſo gegen denſelben kein Klage=Recht beſitzt. Dieß iſt jedoch nur dahin zu verſtehen, daß der Käufer der Sache nicht an den zwiſchen dem locator und conductor geſchloſſenen Contract gebunden iſt, und daher den letztern austreiben kann; nicht aber dahin, daß dem Pachter keine Entſchädigung gebühre, denn ſolche kann er von ſeinem Verpachter fodern. Umgekehrt braucht der conductor den Contract mit dem Käufer nicht fortzuſetzen, wenn dieſem nicht bei dem Kaufe das Recht aus dem Contract cedirt, oder überhaupt bei dem Kaufe ausgemacht worden iſt, daß der Käufer die Miethzeit aushalten müſſe. Hat der Miether im Contract ſich bedungen, daß während der Miethzeit nicht veräußert werden dürfe, und ſich durch eine darauf beſtellte Hy-

pothek geſichert; ſo kann ihn der Käufer nicht austreiben. Die Sicherung durch Hypothek iſt deswegen nothwendig, weil der Miether dadurch ein dingliches Klagerecht erhält, das er auch gegen den Käufer geltend machen kann, während der Contract allein ihm nur ein perſönliches Recht gegen den Vermiether gibt, und daher den Uebergang des Eigenthumes der verkauften Sache auf den Käufer nicht hindert. Ohne Hypothek hätte daher der Miethsmann immer nur einen Perſonalanſpruch gegen den Vermiether. Uebrigens hat man über die Frage, ob der Verkauf die Miethe breche, wegen der Dunkelheit der hierauf bezüglichen Geſetzesſtellen des römiſchen Rechts viel geſtritten, und fehlt es daher auch nicht an gegentheiligen Meinungen; allein in der neueſten Zeit ſcheint man ſich auf die oben vorgetragenen Sätze vereinigt zu haben. Dagegen erliſcht der Mieth- und Pachtcontract mit dem Tode des einen oder des andern der Contrahenten nicht, wofern dieſes nicht ausdrücklich verabredet iſt.

Außerdem kann der Vermiether vor Ablauf der feſtgeſetzten Zeit dem Miether die Miethe aufſagen: 1) wenn der Vermiether eines Hauſes (nur auf ein ſolches, nicht auch auf andere Miethobjecte geht die geſetzliche Beſtimmung) in die unvorhergeſehene Nothwendigkeit verſetzt wird, das vermiethete Haus für ſich ſelbſt oder die ſeinigen zu gebrauchen; 2) wenn das vermiethete Haus eine Reparatur erfodert, welche das Ausziehen des Miethsmannes nothwendig macht; 3) wenn der Miethsmann mit der gemietheten Sache nicht contracts- oder doch nicht wirthſchaftsmäßig umgeht; 4) wenn der Miether oder Pachter zwei Jahre lang das Mieth- oder Pachtgeld nicht bezahlt.

Dagegen darf der conductor vor Ablauf der verabredeten Zeit die gemiethete oder gepachtete Sache nicht gänzlich, das iſt in der Abſicht, die Miethe aufzugeben, verlaſſen, es wäre denn, daß Umſtände eintreten, die ihm den ruhigen Gebrauch der Sache nicht länger geſtatten, z. B. wenn ein gemiethetes Haus ſo baufällig wird, daß es dem Einſturze droht, oder wenn der Pachter auf dem gepachteten Landgute nicht mehr mit Sicherheit wohnen kann.

Die Erneuerung des Mieth= oder Pachtcontracts nach dem Ablaufe der verabredeten Zeit heißt **relocatio** (Wieder=Verpachtung). Sie kann ausdrücklich oder ſtillſchweigend geſchehen. Ausdrücklich geſchieht ſie, wenn beide Theile über denſelben Gegenſtand einen neuen Contract ſchließen; ſtillſchweigend wird relocirt, wenn beide Contrahenten ihre bisherigen Verhältniſſe fortſetzen, ohne darüber eine neue Verabredung zu treffen, oder mit andern Worten, wenn bei dem Ablaufe der Mieth= oder Pachtzeit nicht aufgekündet wird, der Vermiether oder Verpachter ſeine Sache nicht zurückfodert, und der Miether mit Wiſſen und Willen des Vermiethers die Sache zu gebrauchen und zu benützen fortfährt. Bei der ausdrücklichen Relocation richtet man ſich nach der Verabredung der Partheien. Bei der ſtillſchweigenden Relocation nimmt man an, daß die Bedingungen des bisherigen Mieth= oder Pachtcontracts fortbeſtehen, ſo lange die erneuerte Miethe fortgeſetzt wird. Wie lange dauert aber die ſtillſchweigend erneuerte Miethe, und wann kann bei derſelben ein Theil dem andern die Miethe aufkünden? Hierüber gibt es in Deutſchland beinahe in allen Orten beſondere Statuten oder Gewohnheiten. Wo dieſes nicht iſt, richtet man ſich nach dem römiſchen Rechte, deſſen Beſtimmungen aber von den Rechtsgelehrten ſehr verſchieden ausgelegt werden. Ein Theil derſelben, und darunter die neuern, nimmt an, daß bei Landgütern die ſtillſchweigende Relocation ein Jahr dauere, und unter demſelben von keinem der beiden Theile aufgekündet werden könne, womit auch der Wortlaut des Geſetzes übereinſtimmt. Andere hingegen glauben, daß dieſe Beſtimmung bloß auf die landwirthſchaftlichen Verhältniſſe Italiens beſchränkt ſey, in Deutſchland aber bei der eingeführten Dreifelderwirthſchaft die Zeit einer ſtillſchweigenden Relocation auf drei Jahre ausgedehnt werden müſſe. Bei **praediis urbanis** kann die ſtillſchweigende **relocatio** zu jeder Zeit aufgekündet werden, ausgenommen wenn in einem ſchriftlichen Contracte für die erſte Miethe eine beſtimmte Zeitdauer verabredet worden war, in welchem Falle Einige glauben, daß die erneuerte Miethe eben ſo lange dau=

ere, als die erſte; andere aber dafür halten, daß ſie ein Jahr dauere, wie bei praediis rusticis. Iſt in dem Contracte über die erſte Miethe für den Fall der Relocation die Zeitdauer derſelben beſonders verabredet; ſo unterliegt es keinem Zweifel, daß man ſich an dieſe Verabredung halten müſſe. Sind die Gegenſtände der Miethe anderer Art, ſo darf nach ſtillſchweigend erneuerter Miethe ein Theil dem andern in jedem beliebigen Zeitpuncte aufkünden.

Wir kommen nunmehr zur locatio et conductio operarum, deren Gegenſtand Dienſtleiſtungen ſind. Sind die Dienſte, welche gemiethet werden, ſolche, die ein Dienſt-Bote oder Arbeiter gegen einen gewiſſen Lohn zu leiſten verſpricht; ſo wird der desfallſige Miethvertrag auch Dienſt- oder Lohnvertrag genannt, und iſt die locatio et conductio operarum im eigentlichen Sinne. Ueberträgt aber Jemand einem Andern die Verfertigung eines Werkes, und dieſer verſpricht, die dazu erfoderlichen Dienſte gegen einen gewiſſen Lohn zu leiſten, dann wird der Miethvertrag locatio et conductio operis, auch redemtio operis (Verdingungsvertrag oder das Veraccordiren) genannt. Hier iſt derjenige, welcher das Werk beſtellt (der Bauherr, der Beſteller), zugleich locator operis et conductor operarum; derjenige, welcher die Verfertigung des Werkes übernimmt (der Baumeiſter, Handwerker), zugleich conductor seu redemtor operis und locator operarum. Wenn man nämlich auf das zu verfertigende Werk Rückſicht nimmt, ſo pachtet der Arbeitsmann das Werk, er iſt alſo conductor oder redemtor operis; der Beſteller verpachtet es, und iſt alſo locator operis. Sieht man aber auf die Arbeit, ſo vermiethet der Arbeitsmann ſeine Dienſte; er iſt alſo locator operarum, und der Beſteller miethet deſſen Dienſte, iſt ſohin conductor operarum.

Die Dienſte, welche bei der locatio et conductio operarum den Gegenſtand des Contracts ausmachen, müſſen erlaubte, und zugleich ſolche ſeyn, welche einen Marktpreis haben, oder wie Andere ſagen, welche man zu vermiethen

pflegt. Es geht daher nicht an, Jemanden zu miethen oder zu dingen, damit er etwas Unerlaubtes oder Unehrbares thue. Ein ſolcher Vertrag hat keine rechtliche Kraft. Da Dienſte der Gegenſtand des Miethcontracts ſind, ſo bildet nicht das Verſprechen einer jeden Handlung einen Miethcontract, ſondern die gemietheten Handlungen müſſen Dienſtleiſtungen ſeyn, die nach dem Willen oder auf die Anleitung des Miethers geleiſtet werden, und dem Miether unmittelbar zum Nutzen gereichen, unter welcher Vorausſetzung eine einzelne Handlung ſowohl, als eine Reihe von Handlungen, wie z. B. bei Dienſt-Boten, Gegenſtand des Miethcontracts ſeyn können. Ferner dürfen die gemietheten Dienſte nicht im beſondern Anſehen ſtehen, müſſen regelmäßig für Miethgeld zu haben ſeyn, und nach einem gewiſſen herkömmlichen Preiſe geſchätzt werden können. Man macht nämlich einen Unterſchied zwiſchen illiberalen und liberalen Dienſten (operae illiberales und liberales). Liberale Dienſte heißen diejenigen, welche entweder auf Seite desjenigen, der ſie leiſtet, eine beſondere Wiſſenſchaft vorausſetzen, oder im beſondern Anſehen ſtehen, oder wobei der Nutzen für denjenigen, welchem ſie geleiſtet werden, nicht wohl taxirt werden kann; welche Dienſte daher bei den Römern entweder unentgeldlich geleiſtet wurden, oder wobei man wenigſtens das, was für dieſe Dienſtleiſtungen bezahlt wurde, nicht Miethgeld (merces), ſondern honorarium (Honorar) nannte, mit welchem Namen man auch heute zu Tage noch dasjenige bezeichnet, was man für literariſche Arbeiten, für Unterricht in den Wiſſenſchaften und Künſten u. ſ. w. bezahlt. Illiberale Dienſte heißen diejenigen, wobei der für den Miether daraus hervorgehende Nutzen ſich in Anſchlag bringen läßt, welche daher einen gewiſſen herkömmlichen Preis haben, und in keinem beſondern Anſehen ſtehen, z. B. Handwerksdienſte, Botengänge, die Dienſte der Dienſtboten. Nur illiberale, nicht aber auch liberale Dienſte können Gegenſtand des Miethcontracts ſeyn. Es kommt hiebei Vieles auf den eingeführten Gebrauch an, und man ſagt daher nicht mit Unrecht, daß Dienſte, welche dem Miethcontracte

unterworfen werden ſollen, ſolche ſeyn müſſen, die vermiethet zu werden pflegen.

Hinſichtlich des Miethgeldes (merces), welches bei der locatio et conductio operarum auch manupretium heißt, gelten dieſelben Grundſätze, welche wir hinſichtlich der merces bei der locatio et conductio rerum vorgetragen haben.

Derjenige, welcher ſeine Dienſte vermiethet, haftet für jede culpa und diligentia, und wenn ihm Sachen anvertraut ſind, auch für deren Bewachung (custodia), nicht aber für den Zufall. Tritt ein Zufall auf Seite des Miethers ein, und kann oder will derſelbe die gemietheten Dienſte des Vermiethers nicht gebrauchen; ſo kann demungeachtet der Vermiether ſein Miethgeld fodern, ausgenommen wenn er in der Contracts-Zeit ſeine Dienſte an einen Andern vermiethet, und von dieſem daſſelbe Miethgeld erhalten hat. Hat der Vermiether aber in einem ſolchen Falle von dem andern Miether nicht das ganze mit dem erſten verabredete Miethgeld erhalten; ſo muß der Erſte die Differenz vergüten. Ereignet ſich der Zufall auf Seite des Vermiethers, und kann er ſeine verſprochenen Dienſte nicht leiſten; ſo kann er auch den hiefür bedungenen Lohn nicht fodern. Kann er ſeine verſprochenen Dienſte leiſten, will er aber nicht; ſo kann er dazu vom Miether durch Klage-Stellung mittels richterlicher Hülfe gezwungen werden. Der Vermiether muß ſeine Dienſte in der bedungenen Art leiſten, oder wenn über die Art der Dienſtleiſtung nichts bedungen iſt, dieſelben nach Billigkeit vollbringen, wobei eben nicht die höchſte, aber doch mittlere Vollkommenheit verlangt wird. Die Koſten, welche zur Leiſtung der bedungenen Arbeit nothwendig ſind, muß derjenige, welcher ſeine Dienſte verdungen hat, tragen, wenn nicht ein Anderes verabredet iſt, oder ſtillſchweigende Uebereinkunft oder Ortsgewohnheit dieſe Koſten dem Miether aufbürden, wie z. B. in Deutſchland bei dem Dienſt-Botencontracte, wo die Herrſchaft die Werkzeuge zur Arbeit dem Dienſtboten geben muß. Ueberhaupt hat bei uns der Dienſtbotencontract einige Eigenheiten, welche aus dem deut-

ſchen Begriffe der Unterwürfigkeit der Dienſtboten unter die Herrſchaft fließen, und im deutſchen Privatrechte näher erörtert werden ſollen.

Der Lohn- oder Dienſtvertrag erliſcht: 1) wenn der einzelne Dienſt, welcher den Gegenſtand des Contracts ausmachte, geleiſtet iſt; 2) durch den Ablauf der Zeit, für welche der Dienſtcontract geſchloſſen wurde; 3) durch den Tod des Vermiethers, wenn nach der Natur der Sache deſſen perſönlicher Dienſt bei der Miethe beabſichtet war. Bei der locatio et conductio operarum kann nach Ablauf der bedungenen Zeit, wie bei der locatio et conductio rerum, eine ausdrückliche oder ſtillſchweigende Relocation eintreten, wenn der Diener oder Arbeiter mit Wiſſen und ohne Widerſpruch des Miethers ſeine Dienſte fortſetzt. Eine ſolche ſtillſchweigende Relocation dauert ſo lange, bis ein Theil dem andern aufkündet.

Bei der locatio et conductio operis iſt der Unternehmer verbunden, ſein übernommenes Werk zu Stand zu bringen, und muß die Arbeit in einer Beſchaffenheit liefern, in welcher wenigſtens keine poſitiven Fehler gefunden werden können, wenn nicht ein höherer Grad der Vollkommenheit bedungen iſt. Iſt die Verfertigung des opus nach einem Plane und auf Billigung, das heißt daß die Arbeit nach dem Plane hergeſtellt, und als gut befunden werde, überlaſſen worden; ſo muß im Zweifel das Urtheil Sachverſtändiger entſcheiden. Mehrere Unternehmer, welche die Verfertigung eines opus gemeinſchaftlich übernommen haben, haften in solidum. Der für das opus bedungene Lohn wird erſt nach Vollendung der ganzen Arbeit bezahlt, wenn nicht eine ſtückweiſe Bezahlung beſonders bedungen iſt. Kann der Unternehmer das übernommene Werk nicht vollenden, ſo kann er den hiefür bedungenen Lohn nicht fodern, ſelbſt wenn ihn hieran nur ein Zufall hinderte, der in ſeiner Perſon ſeinen Grund hatte, oder nach den allgemeinen Regeln vom Zufalle ihm zur Laſt fällt; ja er kann, wenn er an der Nichtvollendung des Werkes ſelbſt die Schuld trägt, ſogar zur vollen Leiſtung des Intereſſe an

den Beſteller verbunden ſeyn. Geht aber das begonnene Werk vor ſeiner Vollendung ohne des Unternehmers Schuld zu Grund, ſo kann er doch ſeinen Lohn fodern, ſelbſt wenn die vorgängige Billigung des Werkes vor deſſen Uebernahme bedungen war, in ſo ferne er nur nachweiſen kann, daß das bereits Hergeſtellte dem Vertrage gemäß war. Dagegen muß der Unternehmer den Schaden tragen, wenn er den Zufall ausdrücklich übernommen hat, oder der Grund des Schadens zunächſt in einem Verſehen bei Verfertigung des Werkes, oder in einem Fehler des Stoffes, welchen er dazu hergegeben hat, liegt. Gibt der Unternehmer oder Arbeiter den Stoff zum Werke ſelbſt her, ſo iſt das Geſchäft kein Miethcontract mehr, ſondern ein Kaufcontract. Gibt aber der Beſteller den Stoff zum Werke her, ſo iſt es locatio et conductio operis, und bleibt ſolche auch, wenn gleich der Unternehmer auch etwas zum Stoffe hergibt; insbeſondere iſt verordnet, daß, wenn ein Baumeiſter auf des Beſtellers Grund und Boden ein Haus zu bauen übernimmt, und alle Baumaterialien ſelbſt liefert, dadurch der Miethcontract ſich doch nicht in einen Kauf-Contract verwandeln ſolle, weil der Grund und Boden als der Hauptſtoff angeſehen wird, welchem die Baumaterialien als accessorium folgen. Als eine irreguläre Location erſcheint es, wenn dem Arbeitsmanne eine fungible Sache zum Verarbeiten übergeben wird. Denn da es bei fungibeln Sachen, wie wir gehört haben, nicht auf die species, ſondern nur auf das genus ankommt, und es alſo gleichgültig iſt, welches einzelne Stück verarbeitet werde, wenn nur Qualität und Quantität gleich ſind; ſo geht das Eigenthum einer ſolchen zum Verarbeiten gegebenen fungibeln Sache auf den Arbeiter über, und derſelbe muß daher auch den Zufall tragen. Die locatio et conductio operis erreicht ihr Ende, wenn die Arbeit verfertiget, oder das Werk vollendet iſt, oder der Unternehmer vorher ſtirbt, auf deſſen Individualität bei der Beſtellung des Werkes Rückſicht genommen worden war. Aus der locatio et conductio, ſie gehe auf Sachen oder Dienſte, entſteht für den locator die actio locati, und für den

ſchen Begriffe der Unterwürfigkeit der Dienſtboten unter die Herrſchaft fließen, und im deutſchen Privatrechte näher erörtert werden ſollen.

Der Lohn- oder Dienſtvertrag erliſcht: 1) wenn der einzelne Dienſt, welcher den Gegenſtand des Contracts ausmachte, geleiſtet iſt; 2) durch den Ablauf der Zeit, für welche der Dienſtcontract geſchloſſen wurde; 3) durch den Tod des Vermiethers, wenn nach der Natur der Sache deſſen perſönlicher Dienſt bei der Miethe beabſichtet war. Bei der locatio et conductio operarum kann nach Ablauf der bedungenen Zeit, wie bei der locatio et conductio rerum, eine ausdrückliche oder ſtillſchweigende Relocation eintreten, wenn der Diener oder Arbeiter mit Wiſſen und ohne Widerſpruch des Miethers ſeine Dienſte fortſetzt. Eine ſolche ſtillſchweigende Relocation dauert ſo lange, bis ein Theil dem andern aufkündet.

Bei der locatio et conductio operis iſt der Unternehmer verbunden, ſein übernommenes Werk zu Stand zu bringen, und muß die Arbeit in einer Beſchaffenheit liefern, in welcher wenigſtens keine poſitiven Fehler gefunden werden können, wenn nicht ein höherer Grad der Vollkommenheit bedungen iſt. Iſt die Verfertigung des opus nach einem Plane und auf Billigung, das heißt daß die Arbeit nach dem Plane hergeſtellt, und als gut befunden werde, überlaſſen worden; ſo muß im Zweifel das Urtheil Sachverſtändiger entſcheiden. Mehrere Unternehmer, welche die Verfertigung eines opus gemeinſchaftlich übernommen haben, haften in solidum. Der für das opus bedungene Lohn wird erſt nach Vollendung der ganzen Arbeit bezahlt, wenn nicht eine ſtückweiſe Bezahlung beſonders bedungen iſt. Kann der Unternehmer das übernommene Werk nicht vollenden, ſo kann er den hiefür bedungenen Lohn nicht fodern, ſelbſt wenn ihn hieran nur ein Zufall hinderte, der in ſeiner Perſon ſeinen Grund hatte, oder nach den allgemeinen Regeln vom Zufalle ihm zur Laſt fällt; ja er kann, wenn er an der Nichtvollendung des Werkes ſelbſt die Schuld trägt, ſogar zur vollen Leiſtung des Intereſſe an

den Beſteller verbunden ſeyn. Geht aber das begonnene Werk vor ſeiner Vollendung ohne des Unternehmers Schuld zu Grund, ſo kann er doch ſeinen Lohn fodern, ſelbſt wenn die vorgängige Billigung des Werkes vor deſſen Uebernahme bedungen war, in ſo ferne er nur nachweiſen kann, daß das bereits Hergeſtellte dem Vertrage gemäß war. Dagegen muß der Unternehmer den Schaden tragen, wenn er den Zufall ausdrücklich übernommen hat, oder der Grund des Schadens zunächſt in einem Verſehen bei Verfertigung des Werkes, oder in einem Fehler des Stoffes, welchen er dazu hergegeben hat, liegt. Gibt der Unternehmer oder Arbeiter den Stoff zum Werke ſelbſt her, ſo iſt das Geſchäft kein Miethcontract mehr, ſondern ein Kaufcontract. Gibt aber der Beſteller den Stoff zum Werke her, ſo iſt es locatio et conductio operis, und bleibt ſolche auch, wenn gleich der Unternehmer auch etwas zum Stoffe hergibt; insbeſondere iſt verordnet, daß, wenn ein Baumeiſter auf des Beſtellers Grund und Boden ein Haus zu bauen übernimmt, und alle Baumaterialien ſelbſt liefert, dadurch der Miethcontract ſich doch nicht in einen Kauf-Contract verwandeln ſolle, weil der Grund und Boden als der Hauptſtoff angeſehen wird, welchem die Baumaterialien als accessorium folgen. Als eine irreguläre Location erſcheint es, wenn dem Arbeitsmanne eine fungible Sache zum Verarbeiten übergeben wird. Denn da es bei fungibeln Sachen, wie wir gehört haben, nicht auf die species, ſondern nur auf das genus ankommt, und es alſo gleichgültig iſt, welches einzelne Stück verarbeitet werde, wenn nur Qualität und Quantität gleich ſind; ſo geht das Eigenthum einer ſolchen zum Verarbeiten gegebenen fungibeln Sache auf den Arbeiter über, und derſelbe muß daher auch den Zufall tragen. Die locatio et conductio operis erreicht ihr Ende, wenn die Arbeit verfertiget, oder das Werk vollendet iſt, oder der Unternehmer vorher ſtirbt, auf deſſen Individualität bei der Beſtellung des Werkes Rückſicht genommen worden war. Aus der locatio et conductio, ſie gehe auf Sachen oder Dienſte, entſteht für den locator die actio locati, und für den

conductor die actio conducti. Die eine, wie die andere, iſt eine actio directa, und auf Erfüllung der contractmäßigen Verbindlichkeiten gerichtet. Der Vermiether kann auch außerdem, wenn er Foderungen aus dem Miethcontracte hat, z. B. wenn ihm der Miether noch Miethgeld ſchuldig iſt, das Retentionsrecht auf alle Sachen des Miethers ausüben, welche dieſer in den gemietheten oder gepachteten Gegenſtand eingebracht hat. Dieſes Retentionsrecht iſt aber nicht zu verwechſeln mit dem geſetzlichen Pfandrechte, welches nach der ſechszehnten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 69 des dritten Bandes dem Vermiether eines praedii urbani auf die Invecten und Illaten des Miethers, und dem Verpachter eines praedii rustici auf die von dem Pachter percipirten Früchte eingeräumt iſt. Auch dem Miether, welcher aus dem Contracte Anſprüche an den Vermiether hat, ſteht dieſer Anſprüche wegen ein Retentionsrecht an der gemietheten Sache zu, welches aber in keinem Falle auf andere Foderungen des Miethers gegen den Vermiether, welche nicht aus dem Miethcontracte fließen, ausgedehnt werden darf.

Vierundzwanzigſte Vorleſung.

Von dem emphyteutiſchen Contracte, und von dem Geſellſchafts-Contracte.

Wir haben von der Emphyteuſis als dinglichem Rechte ſchon in der fünfzehnten Vorleſung über das römiſche Privat-Recht Seite 42 u. f. des dritten Bandes geſprochen. Wir haben dort geſagt, daß das emphyteutiſche Recht durch Verjährung, Teſtament oder Vertrag erworben werden könne. Hier haben wir es nur mit der dritten Erwerbsart, dem Ver-

trage, zu thun, welcher der emphyteutiſche Contract (contractus emphyteuticarius) genannt wird, und derjenige Vertrag iſt, wodurch Jemand einem Andern eine Emphyteuſis einräumt. Durch dieſen Vertrag entſteht jeden Falles ein perſönliches obligatoriſches Verhältniß zwiſchen den Contrahenten; ob der Emphyteuta unmittelbar durch den Vertrag ohne Tradition ein dingliches Recht erwerbe, ſiehe in der zitirten Vorleſung Seite 47.

Der emphyteutiſche Contract hat auf der einen Seite viel Aehnlichkeit mit dem Kaufcontracte, auf der andern mit dem Pachtcontracte, weshalb auch die römiſchen Juriſten darüber ſtritten, ob er dieſes oder jenes ſey. Kaiſer Zeno erklärte ihn hierauf für einen eigenen Contract, und Kaiſer Juſtinian beſtätigte dieſes. Er wird übrigens, wie der Kauf- und Pachtcontract, durch bloßen Conſens der Contrahenten perfect. Viele Juriſten halten die ſchriftliche Abfaſſung dieſes Contracts für nothwendig. Allein die richtigere Meinung ſcheint zu ſeyn, daß die ſchriftliche Abfaſſung nicht nothwendig, ſondern nur des leichtern Beweiſes wegen nützlich ſey, weil es ſich bei dieſem Contracte um Rechte und Pflichten handelt, die eine lange Reihe von Jahren fortdauern ſollen. Nur in dieſem Sinne ſprechen die römiſchen Geſetzesſtellen, beſonders bei kirchlichen Emphyteuſen, von ſchriftlicher Aufſetzung des emphyteutiſchen Contracts, und es ſind die Contrahenten einander zur ſchriftlichen Vollziehung verbunden, das heißt ein Theil kann von dem andern verlangen, daß über den Contract ein ſchriftlicher Aufſatz gefertiget werde. Die Verpflichtung aus dieſem Contracte fängt aber nicht mit der Zeit der ſchriftlichen Abfaſſung an, ſondern exiſtirt ſchon vorher, ſobald der beiderſeitige Conſens vorhanden iſt.

Die Wirkungen des emphyteutiſchen Contracts beſtehen darin, daß der dominus dem Emphyteuta das Grundſtück tradiren, und dieſer den verſprochenen Canon bezahlen muß.

Die aus dieſem Contracte entſpringende Klage, welche ſowohl dem Emphyteuta gegen den dominus emphyteuseos, als dieſem gegen jenen zuſteht, und auf beiden Sei-

ten actio directa iſt, wird jetzt actio emphyteuticaria genannt.

Der vierte Conſenſualcontract iſt der Geſellſchaftscontract (societas, Mascopey, Magenſchaft genannt). Es iſt dieſes der Vertrag, wodurch ſich mehrere Perſonen, welche socii (Geſellſchafter) heißen, zur Erreichung eines gemeinſchaftlichen Zweckes vereinigen. Die Zwecke, welche durch die Vereinigung Mehrerer in eine Geſellſchaft erreicht werden ſollen, können eigennützige ſeyn, um etwas zu erwerben, zu gewinnen, wie z. B. Verbindungen von Kaufleuten, welche in Compagnie handeln; oder Zwecke, denen eine andere Abſicht als Erwerb oder Gewinn zu Grund liegt, z. B. um ein gutes Werk zu fördern. Im erſtern Falle nennt man die Geſellſchaft societas quaestuaria sive negotiatoria (für welche Einige den Namen Mascopey ausſchließend gebrauchen), im andern Falle societas non quaestuaria. In beiden Fällen können die socii entweder ihre Arbeit, oder ihre Sachen, oder beides zugleich, zu den gemeinſchaftlichen Zwecken vereinigen. Sind Sachen der Gegenſtand der geſellſchaftlichen Vereinigung, ſo können die Geſellſchafter ſolche in der Art zuſammentragen, daß das Eigenthum derſelben gemeinſchaftlich werde, wo man ſodann ſagt: societas quoad sortem contrahitur (die Geſellſchaft wird auf das Stammvermögen geſchloſſen; sors heißt hier Stamm, Kapital), oder ihre Abſicht geht nur dahin, daß der Gebrauch gemeinſchaftlich werde (societas initur quoad solum usum (die Geſellſchaft wird nur zum Gebrauch der Sachen geſchloſſen). Für Letzteres ſtreitet im Zweifel die Vermuthung. Beiſpiel des Erſtern iſt, wenn Kaufleute, die in Compagnie handeln, Geld oder Waaren zuſammenlegen, wenn Ehegatten eine Gütergemeinſchaft errichten u. ſ. w.; denn in dieſen Fällen wird das Eigenthum gemeinſchaftlich. Beiſpiel der andern Art iſt, wenn zwei Fuhrleute ihre Pferde zuſammenſpannen, um Waaren, deren Transport ſie übernommen haben, zu führen. Denn in dieſem Falle wird nicht das Eigenthum der Pferde gemeinſchaftlich, ſondern ſie vereinigen dieſelben nur zum gemeinſchaftlichen Gebrauch.

Betrachtet man die auf Erwerb gerichtete Geſellſchaft in Rückſicht ihres Umfanges, ſo iſt ſie entweder auf allen Verdienſt gerichtet, welcher durch die Arbeiten der Geſellſchafter gewonnen wird, oder nur auf einen Theil des Erwerbes. Im erſtern Falle wird die Geſellſchaft eine societas generalis genannt, und iſt hiebei wohl zu merken, daß nur das, was durch die Arbeiten der Geſellſchafter, alſo auf oneroſe Art, gewonnen wird, zum erworbenen Geſellſchaftsvermögen gehöre, ſohin nicht auch das, was einer der Geſellſchafter titulo lucrativo, z. B. durch Schenkung, Erbſchaft, Legat erhält. Geht die Geſellſchaft nur auf einen Theil des Erwerbes, ſo unterſcheidet man wieder, ob die Geſellſchaft eine ganze Gattung des Erwerbes umfaßt, oder nur auf einen einzelnen Gegenſtand beſchränkt iſt. Im erſtern Falle heißt die Geſellſchaft societas particularis oder specialis, im letztern societas singularis. Wenn zwei Kaufleute mit einer gewiſſen Waare in Compagnie handeln, jeder aber mit andern Waaren für ſich allein handelt; ſo iſt dieſes ein Beiſpiel der societas particularis. Ein Beiſpiel der societas singularis hingegen iſt es, wenn Kaufleute, die ſonſt nicht in Compagnie ſtehen, eine Ladung Caffee, oder ein anderes einzelnes Object kaufen, um es gemeinſchaftlich wieder zu verkaufen.

Die Geſellſchaft, welche nicht des Erwerbes wegen eingegangen wird, iſt entweder eine allgemeine (universalis), oder eine particuläre (particularis). Universalis heißt ſie, wenn das geſammte Vermögen der Geſellſchaftsmitglieder, gegenwärtiges und zukünftiges, gemeinſchaftlich wird, wozu ſodann nicht bloß das auf oneroſe Art, ſondern auch das titulo lucrativo Erworbene gehört. Particularis heißt ſie, wenn nur ein Theil des Vermögens, oder auch nur eine einzelne Sache gemeinſchaftlich wird, in welch' letzterm Falle man es auch societas singularis nennt; z. B. zwei Perſonen halten miteinander zu ihrem Vergnügen ein Reitpferd. Bei Eheleuten findet an verſchiedenen Orten eine allgemeine Gütergemeinſchaft ſtatt. In mehreren deutſchen Gegenden

trifft man aber auch eine particuläre Gütergemeinſchaft hinſichtlich des während der Ehe Errungenen (communio bonorum particularis quoad quaestum) an. In dieſem Falle wird nicht das geſammte Vermögen beider Ehegatten gemeinſchaftlich, ſondern ein jeder der beiden Ehegatten behält ſeinen Theil, wie er bei Eingehung der Ehe ſtand. Auch was einem Theile geſchenkt wird, oder derſelbe ererbt, gehört ſein; nur das, was die Ehegatten während der Ehe erwerben, obgleich die Abſicht bei Eingehung der Ehe nicht auf das Erwerben gerichtet iſt, wird gemeinſchaftlich. Vorzüglich findet dieſes bei Gewerben ſtatt, wo die Frau eben ſo viel Antheil an dem Geſchäfte nehmen muß, wie der Mann, z. B. bei Wirthſchaften, von welchen man insbeſondere zu ſagen pflegt, daß die Eheleute eine offene Taſche führen. Außer der Ehe wird man ſelten eine allgemeine Gütergemeinſchaft antreffen, weil dieſelbe mit gar zu vielen Unbequemlichkeiten verbunden iſt.

Im Zweifel iſt die Vermuthung mehr dafür, daß nur eine Gemeinſchaft des Errungenen beabſichtet ſey, und muß daher derjenige, welcher eine allgemeine Gütergemeinſchaft behauptet, den Beweis führen.

Die Societät iſt ein Conſenſualcontract, und wird daher zu deſſen Perfection nichts weiter, als die Einwilligung der Paciscenten erfodert. Indeſſen werden die Sachen, welche die socii in die Gemeinſchaft einzuwerfen haben, durch den Vertrag allein noch nicht Miteigenthum der übrigen socii, noch nicht Geſammteigenthum der Geſellſchaft, ſondern dazu wird die Tradition erfodert. Hievon macht nur die allgemeine Gütergemeinſchaft eine Ausnahme; bei ſelber wird, ſobald der Vertrag perfect iſt, das ſämmtliche Vermögen der Geſellſchafts-Mitglieder, wie es zu dieſer Zeit beſteht, ohne Tradition Geſammteigenthum der socii; die Errungenſchaft hingegen, oder das, was ſie in der Societät erwerben, wird erſt dann gemeinſchaftliches Eigenthum, wenn es zur gemeinſchaftlichen Maſſe gebracht, tradirt, worden iſt.

Dadurch, daß die Societät auf einem Vertrage beruht, unterſcheidet ſie ſich von der Gemeinſchaft (communio) ge-

wiſſer Sachen unter mehreren Perſonen, welche ohne vertrags-mäßige Vereinigung zufällig entſteht, und daher communio incidens (zufällige Gemeinſchaft) heißt. Wir werden darauf bei den Obligationen ex variis causarum figuris zurückkommen, und bemerken hier nur ſo viel, daß die zufällige Gemeinſchaft vorkommt, wenn ein Erblaſſer Mehrere zu Erben eingeſetzt, oder Mehreren eine Sache als Legat hinterlaſſen hat (denn in dieſem Falle befinden ſich die Mehreren in Gemeinſchaft der legirten Sache oder der Erbſchaft, ohne daß ſie einen Vertrag eingegangen haben); wenn die Gränzen benachbarter Grundſtücke ungewiß werden, weil man in dieſem Falle bis zur neuen Regulirung der Gränzen annimmt, daß die Angränzungen ſich im gemeinſchaftlichen Beſitze der Angränzer befinden (ſiehe die actio finium regundorum in der achten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 365); oder wenn überhaupt einzelne Sachen unter mehreren Miteigenthümern ohne vorausgegangenen Vertrag gemeinſchaftlich ſind.

Von den Gemeinheiten (ſiehe die dritte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 223) unterſcheidet ſich die Societät dadurch, daß eine juriſtiſche Gemeinheit über das Leben der in ſelber begriffenen Perſonen hinaus fortdauert, und einen nicht auf Lebensdauer der Mitglieder beſchränkten Zweck hat. Der Unterſchied zwiſchen Societät und Miteigenthum oder condominium liegt darin, daß erſtere ein obligatoriſches, letzteres ein dingliches Rechtsverhältniß iſt, welches durch das erſtere begründet werden kann, oft aber auch, wie wir gehört haben, zufällig entſteht.

Der Zweck des Societätscontracts muß etwas Erlaubtes ſeyn. Eine Verbindung zu einem unerlaubten Zweck iſt ungültig. Daraus folgt, daß, wenn die Beiträge der Geſellſchaftsmitglieder zur Erreichung des Geſellſchaftszweckes in Dienſten oder Arbeiten beſtehen, auch dieſe keine unerlaubten Dienſte oder Arbeiten ſeyn dürfen.

Jeder socius muß das, was er an Sachen in die Societät zu bringen hat, liefern, und bei Geſellſchaften, welche auf Erwerb eingegangen ſind, auch die verſprochenen Dienſte

leiſten. Hätte bei einem Societätsvertrage der letztern Art ein Geſellſchaftsmitglied weder Sachen noch Dienſte beizutragen, dennoch aber an dem Gewinne Antheil zu nehmen; ſo könnte ein ſolcher Vertrag nicht als Geſellſchaftsvertrag, ſondern nur als Schenkung beſtehen. Wird der Vertrag ſo eingegangen, daß ein Theilnehmer der Geſellſchaft den Schaden, welcher durch einzelne Verluſtpoſten entſteht, nicht mittragen, dagegen an dem Gewinne ſeinen Theil haben ſolle; ſo nennt man dieſes eine **societas leonina** (Löwengeſellſchaft) von der bekannten Fabel des Phädrus, wo der Löwe mit andern Thieren in Geſellſchaft auf die Jagd geht, den erlegten Hirſch in vier Theile zertheilt, und alle vier Theile unter verſchiedenen Titeln ſich allein zueignet. Ein ſolcher Vertrag iſt als Geſellſchaftsvertrag ebenfalls ungültig, und kann nur als Schenkung beſtehen, wenn ſonſt die Erfoderniſſe zu einer gültigen Schenkung vorhanden ſind, und kein Betrug unterloffen iſt; denn iſt letzteres der Fall, und hat einer der Contrahenten den Vertrag betrüglich ſo eingerichtet, daß er allein den Vortheil, die andern allein den Schaden haben; ſo iſt der Vertrag ganz ungültig. In dieſe Cathegorie gehört aber die Verabredung nicht, daß ein Theilnehmer, deſſen Dienſte beſonders wichtig ſind, zwar Antheil an dem Gewinne haben, aber, wenn das Geſchäft bei der jährlichen oder endlichen Abrechnung ſtatt des gehofften Gewinnſtes Schaden abwerfen würde, denſelben nicht mitzutragen haben ſolle. Denn hier ſteht nicht der Vortheil allein auf einer, und der Schaden allein auf der andern Seite, indem man auch die Wichtigkeit der Dienſte in Anſchlag bringen muß, welche für die übrigen Geſellſchaftsmitglieder ſo groß ſeyn kann, daß die Uebernahme der Gefahr des Schadens nur als ein Aequivalent erſcheint.

Es iſt nicht nothwendig, daß ein Jeder der Geſellſchafter einen gleichen Beitrag an Sachen oder Dienſten leiſte; die Beiträge können gleich oder ungleich ſeyn. Es kann z. B. zu einer gemeinſchaftlichen Handlung der eine **socius** 1000, der andere nur 500 fl. einlegen. Auch kann ein Societäts-Contract dergeſtalt geſchloſſen werden, daß der Eine Sachen bei-

trägt, der Andere Dienſte leiſtet, z. B. Zwei errichten miteinander eine Fabrik, der Eine kann nun die Materialien beiſchaffen, und das Geld zum Fabrikbetriebe hergeben, der Andere dirigirt dagegen die Fabrikgeſchäfte, ohne etwas von ſeinem Vermögen beizutragen. Beitragen an Sachen oder durch Dienſtleiſtungen zur Erreichung des Geſellſchaftszweckes muß aber jeder socius, indem außerdem der Societätscontract in eine Schenkung ausartet, wenn er nicht gar nichtig iſt. So nothwendig es zum Begriff des Societätscontracts gehört, daß der socius Sachen beitrage, oder der Geſellſchaft Dienſte leiſte; ſo gibt doch die Leiſtung von Dienſten allein noch nicht den Charakter eines socius, ſondern dazu wird erfodert, daß der Geſellſchaft die Dienſte als Mitglied derſelben, nicht als Diener, geleiſtet werden; denn die Geſchäftsführer, Buchhalter u. dgl., welche eine Geſellſchaft aufnimmt, leiſten derſelben auch Dienſte, ſind aber doch keine socii. Um zu ermeſſen, ob Jemand Geſellſchafter oder Diener der Geſellſchaft ſey, muß man im Zweifel darauf ſehen, ob er Antheil an dem Gewinne und Verluſte der Geſellſchaft nimmt, oder ob er ein beſtimmtes Salär hat, die Geſellſchaft mag ihre Geſchäfte mit einem Gewinne oder Verluſte abſchließen. Auch kann Jemand Diener der Geſellſchaft und zugleich Mitgeſellſchafter ſeyn, z. B. wenn dem Diener neben ſeinem Gehalte ein Antheil an dem Gewinne und Verluſte zuſteht, in welchem Falle man nach der Natur der jedesmaligen Dienſtleiſtung beurtheilen muß, ob dieſelbe in der Eigenſchaft als Geſellſchafter oder als Diener geleiſtet wurde.

Hat eines der Mitglieder der Geſellſchaft das gemeinſchaftliche Vermögen oder einen Theil deſſelben verwaltet; ſo haftet es für jede culpa und für diligentia, wie es ſelbe in ſeinen eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. Es muß Rechnung von ſeiner Verwaltung ablegen, und läßt es ſich einen Betrug gegen ſeine Mitgeſellſchafter zu Schulden kommen; ſo hat derſelbe nach römiſchem Rechte ſogar die Infamie zur Folge, was bei uns aber nicht mehr in Anwendung iſt, indem man heute zu Tage die Folgen des Betruges nach den

polizeylichen und ſtrafrechtlichen Geſetzesbeſtimmungen eines jeden Staates beurtheilt.

Während des Beſtehens der Geſellſchaft iſt jeder Theilnehmer verbunden, das für die Geſellſchaft Gewonnene oder Erworbene gehörig abzuliefern, keiner darf etwas hievon einſeitig für ſich behalten bei Vermeidung des Schadenserſatzes und der Folgen des Betruges, wenn ein ſolcher obwaltete. Hat einer der Geſellſchafter Geld für die Societät eingenommen, und iſt mit der Ablieferung deſſelben ſäumig; ſo muß er nach der Meinung Einiger in jedem Falle Verzugszinſen zahlen, nach der Meinung Anderer nur dann, wenn er das eingenommene Geld inzwiſchen für ſich benützt hat. Eben ſo muß der Geſellſchafter, welcher bereits an die Geſellſchaft abgeliefertes Geld zu ſich nimmt, nach der Meinung Einiger landesübliche Zinſen zahlen, nicht nur, wenn er das Geld inzwiſchen für ſich verwendet hat, ſondern auch ſchon dann, wenn er es nur unbenützt liegen ließ. Andere ſagen im Allgemeinen, der Geſellſchafter müſſe dann Zinſen zahlen, wenn er Gelder der Geſellſchaft zu ſeinem Nutzen (in proprios usus) verwendet, er möge im Saumſale ſeyn, oder nicht. Entſprechend den vorgetragenen Haftungsverbindlichkeiten iſt dagegen jeder socius, welcher zum Vortheil der Societät aus ſeinem Vermögen etwas verwandte, verhältnißmäßigen Erſatz von jedem Mitgliede der Geſellſchaft zu fodern berechtigt.

Iſt eine Geſellſchaſt quoad sortem contrahirt worden, und ſind die beigetragenen Sachen in das gemeinſchaftliche Eigenthum aller Geſellſchaftsmitglieder übergegangen, was immer vermuthet wird, wenn die Sachen taxirt in die Geſellſchaftsmaſſe eingeworfen werden; ſo müſſen den Zufall, welcher dieſe Sachen trifft, auch alle gemeinſchaftlich tragen. Wurde die Societät nur quoad usum contrahirt, behielt alſo jeder der socii das Eigenthum ſeiner beigetragenen Sache; ſo trifft der Zufall ihn als Eigenthümer, er kann jedoch verhältnißmäßige Entſchädiguug von den übrigen Geſellſchaftsmitgliedern fodern, wenn er den Zufall in einem Geſchäfte der Societät erlitten hat, und er außerdem den Unfall nicht erlitten hätte.

Die Gemeinſchaft aller Güter unter den Geſellſchaftern zeichnet ſich durch nachſtehende Eigenthümlichkeiten aus: 1) Außerdem, daß das zur Zeit der Eingehung der allgemeinen Societät beſtehende Vermögen der Geſellſchafter ohne Tradition gemeinſchaftlich wird, umfaßt die Gemeinſchaft auch alles zukünftige Vermögen der Geſellſchafter, welches dieſelben erwerben, oder ihnen anfällt, ſey es titulo oneroso oder lucrativo. Es muß daher bei dieſer Art der Societät alles, was ein Geſellſchafter auf irgend eine Art erhält oder gewinnt, ſey es in Rückſicht auf das gemeinſchaftliche Vermögen, oder auf ſeine Perſon, zur gemeinſchaftlichen Maſſe gebracht werden. Dagegen muß eine ſolche Societät ihre Mitglieder auch in allen Vermögensverhältniſſen vertreten, und ihre Bedürfniſſe befriedigen. Es darf daher bei der allgemeinen Güter-Societät jeder Geſellſchafter aus der Maſſe nehmen, was er nebſt den ſeinigen bedarf. Er iſt hiebei nicht auf die Lebens-Bedürfniſſe beſchränkt, ſondern darf auch das herausnehmen, was er zur Bezahlung ſeiner Schulden braucht, und zwar ohne Unterſchied, ob die Schulden nach, oder vor Eingehung der Societät contrahirt worden ſind. Denn der Einzelne hat nichts außerhalb des Vereins. Es muß ſich jedoch der Geſellſchafter, welcher verſchwendet hat, und deſſen Schulden aus der Geſellſchaftsmaſſe bezahlt worden ſind, gefallen laſſen, daß ihm bei Aufhebung der Geſellſchaft und Theilung der Maſſe das für ſeine Schulden Bezahlte in Abzug gebracht werde. Die Geſellſchaft kann die Bezahlung der Schulden ihres verſchwenderiſchen Mitgliedes nicht bis zur Theilung des Geſellſchaftsvermögens aufſchieben, und muß die Schulden auch dann zahlen, wenn ſelbe gleich des Schuldenmachers künftigen Maſſe-Antheil überſteigen. Eine ſinguläre Beſtimmung enthält das römiſche Recht für den Fall, wenn Jemand, der mit andern in allgemeiner Gütergemeinſchaft ſteht, wegen eines begangenen Verbrechens oder Vergehens zu einer Zahlung verurtheilt wird. In dieſem Falle haftet die Geſellſchaft nicht für das Ganze, ſondern nur ſo weit, als der Antheil des Beklagten an dem gemeinſchaftlichen Vermögen reicht. Nach Auflöſung

einer allgemeinen Gütergemeinſchaft, worauf nach dem römiſchen Rechte jeder Geſellſchafter, wenn nicht ein Anderes verabredet iſt, zu jeder Zeit dringen kann, wird das ganze Vermögen, wie es zur Zeit der Auflöſung ſteht, ohne Rückſicht darauf, wie viel ein jeder der Geſellſchafter eingebracht hat, nach Köpfen vertheilt, bekommt alſo einer ſo viel, als der andere. Ueber den Antheil, welcher bei Auflöſung der allgemeinen Gütergemeinſchaft und Theilung der Maſſe heraustreffen wird, kann Jeder der Geſellſchafter nicht nur nach Aufhebung der Gemeinſchaft, ſondern auch ſchon während derſelben für die Zukunft, z. B. in einem Teſtamente, verfügen, und zwar zu Gunſten der Geſellſchaftsmitglieder oder Dritter, weil er von dieſem Antheile alleiniger Eigenthümer iſt oder wird. Endlich haben die in allgemeiner Gütergemeinſchaft ſtehenden Geſellſchafter, aber auch nur dieſe, wenn ſie von ihren Mitgeſellſchaftern wegen Societätsſchulden geklagt werden, das beneficium competentiae (die Rechtswohlthat der Competenz), das heißt, ſie können nur ſo weit zur Zahlung angehalten werden, als ſie es vermögen (in quantum facere possunt), und muß ihnen jeden Falles, wenn ſie ſich nicht durch ihre Geſchicklichkeit ernähren können, ſo viel gelaſſen werden, als zu ihrer Ernährung nöthig iſt.

Hinſichtlich der Societäten, welche nicht auf allgemeine Gütergemeinſchaft eingegangen ſind, iſt insbeſondere Folgendes zu bemerken: 1) Jeder Theilnehmer muß das, was er für die Geſellſchaft erwirbt, zur Geſellſchaftsmaſſe bringen. Während bei der allgemeinen Gütergemeinſchaft kein Geſellſchafter für ſich etwas erwerben kann, ſondern derſelbe ohne Unterſchied alles, was er erwirbt, für die Geſellſchaft erwirbt, alſo auch alles von ihm Erworbene zur gemeinſamen Maſſe bringen muß; entſteht bei den übrigen Societäten gar oft der Zweifel, ob ein Geſellſchafter etwas für ſich oder für die Geſellſchaft erworben habe. Die Entſcheidung in dieſen Fällen iſt um ſo ſchwieriger, als es hiebei nicht darauf ankommt, ob der Erwerb mit dem Gelde des Geſellſchafters oder der Geſellſchaft geſchah; denn es kann ein Geſellſchafter das der Geſellſchaft gehörige

Geld auch zu ſeinem Nutzen verwenden, in welchem Falle das damit Erworbene ſein bleibt, er aber der Geſellſchaft zur Entſchädigung verbunden iſt; und eben ſo kann ein Geſellſchafter mit ſeinem eigenen Gelde etwas für die Geſellſchaft erwerben, welche ihm dann Vergütung zu leiſten ſchuldig iſt. Es kommt hiebei vorzüglich auf die Abſicht des erwerbenden Geſellſchafters an, nur muß die Erwerbung dem Zwecke der Geſellſchaft gemäß ſeyn. 2) Gewinn und Verluſt muß unter ſämmtliche Mitglieder der Geſellſchaft vertheilt werden, und geſchieht ſolche Abtheilung, wenn nicht periodiſche Rechnungslegungen und Vertheilungen verabredet ſind, in der Regel mit Auflöſung oder dem Ende der Geſellſchaft. Iſt über die Art der Theilung und den Antheil, welchen jeder Geſellſchafter erhalten ſoll, im Societätsvertrage etwas beſtimmt worden; ſo bleibt es dabei. Iſt hierüber nichts verabredet, ſo nimmt ein Theil der Rechtslehrer an, daß ohne Rückſicht auf die Einlagen die Vertheilung nach der Kopfzahl der Geſellſchafter geſchehen müſſe, alſo jedes Geſellſchaftsmitglied einen gleichen Theil erhalte, welche Meinung in den Geſetzen begründet zu ſeyn ſcheint. Ein anderer Theil der Rechtslehrer will die Vertheilung nach Verhältniß des Werthes der Beiträge gemacht wiſſen, ſo daß jedes Geſellſchaftsmitglied nach Verhältniß ſeiner Einlage und Arbeit Antheil am Gewinne und Verluſte habe. Letztere Meinung iſt in der Praxis angenommen. Eben ſo behaupten einige Rechtslehrer, daß vor der Vertheilung jedem Geſellſchafter ſeine Einlage voraus herausgegeben werden müſſe, und nur der Gewinn zur Vertheilung komme; andere laſſen dieſes nur dann zu, wenn Sachen bloß zum Gebrauch eingeworfen wurden. So viel iſt aber gewiß, daß nach dem gleichen Maßſtabe, wie der Gewinn vertheilt wird, auch der Schaden von den Geſellſchaftern getragen werden muß, wenn die Societät Schaden ſtatt Gewinnes abwirft; und daß dasjenige, was über die Vertheilung des Gewinnes verabredet wird, auch auf die Vertheilung des Schadens in Anwendung kommt. 3) Bei den Particulargeſellſchaften haftet kein Geſellſchafter für die Schulden des andern, außer wenn die Schulden aus Societäts-

Geſchäften herrühren, oder die Verwendung der Geſellſchaft zu Guten kam. Es darf ferner bei dieſer Art von Geſellſchaft ein Geſellſchafter nur das herausnehmen, was ihn trifft, und zwar, wenn nichts Anderes verabredet iſt, erſt bei Auflöſung der Geſellſchaft, und kann kein Geſellſchafter fodern, daß die Geſellſchaft das, was er zu ſeinem Unterhalt bedarf, aus der Geſellſchaftscaſſe bezahle.

Um auf die Erfüllung aller bisher genannten perſönlichen Obliegenheiten und der dem Societätscontracte angehängten Nebenverträge dringen zu können, kommt den sociis gegeneinander die actio pro socio zu, welche immer eine actio directa iſt, und von einem socius gegen den andern angeſtellt werden kann.

Was das Rechtsverhältniß der Geſellſchafter zu dritten Perſonen, welche nicht Mitglieder der Geſellſchaft ſind, betrifft; ſo gelten desfalls folgende Grundſätze: 1) Schließen die Geſellſchafter alle miteinander ein Rechtsgeſchäft mit einem Dritten ab, ſo erlangen ſie auch alle daraus ein Recht gegen den Dritten, und zwar ein Jeder nach Verhältniß ſeines Antheiles an der Geſellſchaft, alſo ein Jeder pro rata oder pro ea parte, qua quisque socius est (für den Theil, mit welchem er Geſellſchafter iſt). In demſelben Maße werden ſie auch gegen den Dritten verpflichtet, wenn ſie ſich nicht ausdrücklich in solidum verpflichtet haben. 2) Schließt einer der Geſellſchafter allein im Namen der Geſellſchaft mit einem Dritten ein Rechtsgeſchäft, ohne von der Geſellſchaft eine Vollmacht zu haben; ſo wird die Societät daraus nur dann verpflichtet, und erwirbt eben ſo daraus nur dann ein Recht, wenn die socii in allgemeiner Gütergemeinſchaft ſtehen, oder die Handlung ihres Mitgeſellſchafters hinterher genehmiget haben, oder der Nutzen aus der Handlung der ganzen Societät zugegangen iſt. In dieſem Falle wird jeder Geſellſchafter gleichfalls pro rata berechtiget und verpflichtet. Außerdem kann nur derjenige Geſellſchafter klagen oder belangt werden, welcher mit dem Dritten contrahirte. 3) Hat ein socius im Namen der Societät mit einem Dritten contrahirt,

und war er hiezu von der Societät bevollmächtiget; ſo werden aus dem Contracte alle Geſellſchafter in solidum berechtiget und verpflichtet, obwohl es nicht an gegentheiligen Meinungen fehlt, welche nur jedem der socii eine Klage pro rata zugeſtehen, wie denn überhaupt in dieſer Materie ſehr Vieles controvers iſt. 4) Hat aber ein Dritter, welcher nicht Geſellſchaftsmitglied iſt, mit einem andern Dritten für die Societät contrahirt; ſo haftet die Geſellſchaft in solidum, wenn ſie ihm Vollmacht ertheilt hat, ſonſt jeder Geſellſchafter pro rata, wenn der Nutzen aus der Handlung der Societät zuging, außerdem aber gar nicht.

Die Societäten enden 1) durch den natürlichen oder bürgerlichen Tod eines der Geſellſchafter. Es iſt dieſes nicht nur dann der Fall, wenn die Geſellſchaft aus zwei Perſonen beſteht, ſondern auch dann, wenn dieſelbe mehrere Perſonen umfaßt. Wenn die überlebenden socii die Geſellſchaft fortſetzen wollen, ſo iſt ihnen dieſes unverwehrt, es iſt aber dann eigentlich nicht mehr die alte Geſellſchaft, ſondern eine neue. Es kann zwar der Auflöſung der Geſellſchaft für den Fall des Todes eines der Geſellſchafter durch die Verabredung vorgebeugt werden, daß der Tod eines Mitgliedes das Fortbeſtehen der Geſellſchaft unter den übrigen Mitgliedern nicht ſtören ſolle. In dieſem Falle löſt ſich die Geſellſchaft durch den Tod des einen Mitgliedes nicht auf. Man kann aber nicht verabreden, daß die Erben eines mit Tode abgehenden Geſellſchafters in die Geſellſchaft als Mitglieder miteintreten ſollen, wenn ſelbe nicht freiwillig wollen, und die übrigen Geſellſchafter ſie freiwillig als Geſellſchaftsmitglieder annehmen, weil die Geſetze vorausſetzen, daß bei der Societät alles auf die Perſönlichkeit des Geſellſchafters ankomme. Obwohl die Societät nicht auf die Erben eines Geſellſchafters übergeht, das heißt, obwohl die Erben eines Geſellſchafters nicht als Erben Mitglieder der Geſellſchaft werden; ſo treten ſie doch in die Rechte und Verbindlichkeiten ein, welche ihr Erblaſſer aus dem Societätscontracte erworben hat, oder für ihn entſtanden ſind; auf ſie geht alſo über das dem Erblaſſer zugeſtandene Mit-

eigenthum an dem gemeinſchaftlichen Vermögen, wie ſolches zur Zeit ſeines Todes beſtand, und der demſelben gebührende Antheil an der Errungenſchaft; dagegen müſſen ſie auch präſtiren, was ihr Erblaſſer bis zu dem Zeitpunct ſeines Todes zu präſtiren gehabt hätte. 2) Durch den Ablauf der Zeit für welche die Geſellſchaft eingegangen war, wobei eine ſtillſchweigende Erneuerung zuläßig iſt. Es wird jedoch der Societätscontract nie auf längere Zeit als auf Lebens-Zeit gültig verabredet angenommen, ſo daß der Erbe zur Fortſetzung der Societät des Erblaſſers durch die Bedingungen des Vertrags nicht verpflichtet werden kann. 3) Durch die Beendigung des Geſchäfts, zu welchem ſich die Geſellſchafter vereinigt haben. 4) Durch die Einwilligung aller Mitglieder der Societät in die Aufhebung derſelben. 5) Durch den Austritt auch nur eines Mitgliedes aus der Societät, welcher einem jeden Mitgliede der Societät zu jeder Zeit frei ſteht, in ſo fern nur die Aufkündung nicht zur Unzeit geſchieht (nämlich nicht zu einer Zeit, wo die Societät ohne Schaden nicht aufgehoben werden kann, z. B. wenn die Societätswaaren temporär einen Abſchlag erlitten haben, und nur mit Schaden verkauft werden können, oder nicht vor der im Contracte beſtimmten Zeit, wenn nicht eine beſondere Urſache eingetreten iſt), oder in der böslichen Abſicht erfolgt, einen ſonſt gemeinſchaftlichen Gewinn für ſich allein zu machen. Wenn ein Mitglied austritt, ſo hört eben ſo, wie bei dem Tode eines Mitgliedes, die Geſellſchaft auch unter den übrigen Mitgliedern auf, und wollen die übrigen Mitglieder dieſelbe fortſetzen; ſo iſt es nicht mehr die alte, ſondern eine neue Geſellſchaft: denn die Geſetze begünſtigen die Societäten als die Mutter vieler Streitigkeiten nicht. Die Verabredung, daß ein socius ohne den Willen der andern nicht ſolle austreten können, iſt unwirkſam; ungeachtet dieſer Verabredung kann jeder Geſellſchafter, ſobald es ihm beliebt, unter den oben angegebenen Vorausſetzungen aus der Geſellſchaft treten. 6) Wenn der Gegenſtand der Societät zu Grund geht, z. B. wenn das Pferd, welches zwei miteinander in Gemeinſchaft halten, fällt. 7) Wenn das Ver-

mögen eines Geſellſchafters confiscirt wird, oder in Concurs geräth, es wäre denn daß dieſer socius keine Beiträge in Geld, ſondern nur Dienſte zu leiſten hätte. 8) Wenn das Vermögen der Geſellſchaft ſelbſt confiscirt wird, oder ſie Banquerout macht.

Schlüßlich iſt noch zu bemerken, daß die actio pro socio eine Perſonalklage iſt, welche nur auf Erfüllung der aus der Societätsobligation hervorgehenden Perſonalanſprüche geht. Wer demnach aus der Societät treten will, und Theilung der Societätsgüter verlangt, muß letztere nicht mit der actione pro socio, ſondern mit der actione communi dividundo (ſiehe die achte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 365) verfolgen, weil die Klage auf Theilung ſich auf das Miteigenthumsrecht, alſo auf ein dingliches Recht gründet, die Geſellſchaftsklage aber nur eine perſönliche Klage iſt.

Fünfundzwanzigſte Vorleſung.

Von dem Bevollmächtigungs-Contracte.

Der letzte Conſenſualcontract iſt der Bevollmächtigungs-Contract (mandatum), oder derjenige Vertrag, durch welchen der eine Contrahent ſich verpflichtet, Geſchäfte des andern unentgeltlich auszurichten. Der eine gibt den Auftrag, die Vollmacht, zur Geſchäftsbeſorgung, der andere nimmt ſie an; darin beſteht die Uebereinkunft dieſes Rechtsgeſchäfts. Der Bevollmächtigende heißt Principal, Gewaltgeber, mandans oder mandator, der Bevollmächtigte Mandatar oder Procurator. Das Mandat (der Auftrag) unterſcheidet ſich vom Rathe,

Geſchäften herrühren, oder die Verwendung der Geſellſchaft zu Guten kam. Es darf ferner bei dieſer Art von Geſellſchaft ein Geſellſchafter nur das herausnehmen, was ihn trifft, und zwar, wenn nichts Anderes verabredet iſt, erſt bei Auflöſung der Geſellſchaft, und kann kein Geſellſchafter fodern, daß die Geſellſchaft das, was er zu ſeinem Unterhalt bedarf, aus der Geſellſchaftscaſſe bezahle.

Um auf die Erfüllung aller bisher genannten perſönlichen Obliegenheiten und der dem Societätscontracte angehängten Nebenverträge bringen zu können, kommt den sociis gegeneinander die actio pro socio zu, welche immer eine actio directa iſt, und von einem socius gegen den andern angeſtellt werden kann.

Was das Rechtsverhältniß der Geſellſchafter zu dritten Perſonen, welche nicht Mitglieder der Geſellſchaft ſind, betrifft; ſo gelten desfalls folgende Grundſätze: 1) Schließen die Geſellſchafter alle miteinander ein Rechtsgeſchäft mit einem Dritten ab, ſo erlangen ſie auch alle daraus ein Recht gegen den Dritten, und zwar ein Jeder nach Verhältniß ſeines Antheiles an der Geſellſchaft, alſo ein Jeder pro rata oder pro ea parte, qua quisque socius est (für den Theil, mit welchem er Geſellſchafter iſt). In demſelben Maße werden ſie auch gegen den Dritten verpflichtet, wenn ſie ſich nicht ausdrücklich in solidum verpflichtet haben. 2) Schließt einer der Geſellſchafter allein im Namen der Geſellſchaft mit einem Dritten ein Rechtsgeſchäft, ohne von der Geſellſchaft eine Vollmacht zu haben; ſo wird die Societät daraus nur dann verpflichtet, und erwirbt eben ſo daraus nur dann ein Recht, wenn die socii in allgemeiner Gütergemeinſchaft ſtehen, oder die Handlung ihres Mitgeſellſchafters hinterher genehmiget haben, oder der Nutzen aus der Handlung der ganzen Societät zugegangen iſt. In dieſem Falle wird jeder Geſellſchafter gleichfalls pro rata berechtiget und verpflichtet. Außerdem kann nur derjenige Geſellſchafter klagen oder belangt werden, welcher mit dem Dritten contrahirte. 3) Hat ein socius im Namen der Societät mit einem Dritten contrahirt,

und war er hiezu von der Societät bevollmächtiget; ſo werden aus dem Contracte alle Geſellſchafter in solidum berechtiget und verpflichtet, obwohl es nicht an gegentheiligen Meinungen fehlt, welche nur jedem der socii eine Klage pro rata zugeſtehen, wie denn überhaupt in dieſer Materie ſehr Vieles controvers iſt. 4) Hat aber ein Dritter, welcher nicht Geſellſchaftsmitglied iſt, mit einem andern Dritten für die Societät contrahirt; ſo haftet die Geſellſchaft in solidum, wenn ſie ihm Vollmacht ertheilt hat, ſonſt jeder Geſellſchafter pro rata, wenn der Nutzen aus der Handlung der Societät zuging, außerdem aber gar nicht.

Die Societäten enden 1) durch den natürlichen oder bürgerlichen Tod eines der Geſellſchafter. Es iſt dieſes nicht nur dann der Fall, wenn die Geſellſchaft aus zwei Perſonen beſteht, ſondern auch dann, wenn dieſelbe mehrere Perſonen umfaßt. Wenn die überlebenden socii die Geſellſchaft fortſetzen wollen, ſo iſt ihnen dieſes unverwehrt, es iſt aber dann eigentlich nicht mehr die alte Geſellſchaft, ſondern eine neue. Es kann zwar der Auflöſung der Geſellſchaft für den Fall des Todes eines der Geſellſchafter durch die Verabredung vorgebeugt werden, daß der Tod eines Mitgliedes das Fortbeſtehen der Geſellſchaft unter den übrigen Mitgliedern nicht ſtören ſolle. In dieſem Falle löſt ſich die Geſellſchaft durch den Tod des einen Mitgliedes nicht auf. Man kann aber nicht verabreden, daß die Erben eines mit Tode abgehenden Geſellſchafters in die Geſellſchaft als Mitglieder miteintreten ſollen, wenn ſelbe nicht freiwillig wollen, und die übrigen Geſellſchafter ſie freiwillig als Geſellſchaftsmitglieder annehmen, weil die Geſetze vorausſetzen, daß bei der Societät alles auf die Perſönlichkeit des Geſellſchafters ankomme. Obwohl die Societät nicht auf die Erben eines Geſellſchafters übergeht, das heißt, obwohl die Erben eines Geſellſchafters nicht als Erben Mitglieder der Geſellſchaft werden; ſo treten ſie doch in die Rechte und Verbindlichkeiten ein, welche ihr Erblaſſer aus dem Societätscontracte erworben hat, oder für ihn entſtanden ſind; auf ſie geht alſo über das dem Erblaſſer zugeſtandene Mit-

eigenthum an dem gemeinſchaftlichen Vermögen, wie ſolches zur Zeit ſeines Todes beſtand, und der demſelben gebührende Antheil an der Errungenſchaft; dagegen müſſen ſie auch präſtiren, was ihr Erblaſſer bis zu dem Zeitpunct ſeines Todes zu präſtiren gehabt hätte. 2) Durch den Ablauf der Zeit für welche die Geſellſchaft eingegangen war, wobei eine ſtillſchweigende Erneuerung zuläßig iſt. Es wird jedoch der Societätscontract nie auf längere Zeit als auf Lebens-Zeit gültig verabredet angenommen, ſo daß der Erbe zur Fortſetzung der Societät des Erblaſſers durch die Bedingungen des Vertrags nicht verpflichtet werden kann. 3) Durch die Beendigung des Geſchäfts, zu welchem ſich die Geſellſchafter vereinigt haben. 4) Durch die Einwilligung aller Mitglieder der Societät in die Aufhebung derſelben. 5) Durch den Austritt auch nur eines Mitgliedes aus der Societät, welcher einem jeden Mitgliede der Societät zu jeder Zeit frei ſteht, in ſo fern nur die Aufkündung nicht zur Unzeit geſchieht (nämlich nicht zu einer Zeit, wo die Societät ohne Schaden nicht aufgehoben werden kann, z. B. wenn die Societätswaaren temporär einen Abſchlag erlitten haben, und nur mit Schaden verkauft werden können, oder nicht vor der im Contracte beſtimmten Zeit, wenn nicht eine beſondere Urſache eingetreten iſt), oder in der böslichen Abſicht erfolgt, einen ſonſt gemeinſchaftlichen Gewinn für ſich allein zu machen. Wenn ein Mitglied austritt, ſo hört eben ſo, wie bei dem Tode eines Mitgliedes, die Geſellſchaft auch unter den übrigen Mitgliedern auf, und wollen die übrigen Mitglieder dieſelbe fortſetzen; ſo iſt es nicht mehr die alte, ſondern eine neue Geſellſchaft: denn die Geſetze begünſtigen die Societäten als die Mutter vieler Streitigkeiten nicht. Die Verabredung, daß ein socius ohne den Willen der andern nicht ſolle austreten können, iſt unwirkſam; ungeachtet dieſer Verabredung kann jeder Geſellſchafter, ſobald es ihm beliebt, unter den oben angegebenen Vorausſetzungen aus der Geſellſchaft treten. 6) Wenn der Gegenſtand der Societät zu Grund geht, z. B. wenn das Pferd, welches zwei miteinander in Gemeinſchaft halten, fällt. 7) Wenn das Ver-

mögen eines Geſellſchafters confiscirt wird, oder in Concurs geräth, es wäre denn daß dieſer socius keine Beiträge in Geld, ſondern nur Dienſte zu leiſten hätte. 8) Wenn das Vermögen der Geſellſchaft ſelbſt confiscirt wird, oder ſie Banquerout macht.

Schlüßlich iſt noch zu bemerken, daß die actio pro socio eine Perſonalklage iſt, welche nur auf Erfüllung der aus der Societätsobligation hervorgehenden Perſonalanſprüche geht. Wer demnach aus der Societät treten will, und Theilung der Societätsgüter verlangt, muß letztere nicht mit der actione pro socio, ſondern mit der actione communi dividundo (ſiehe die achte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 365) verfolgen, weil die Klage auf Theilung ſich auf das Miteigenthumsrecht, alſo auf ein dingliches Recht gründet, die Geſellſchaftsklage aber nur eine perſönliche Klage iſt.

Fünfundzwanzigſte Vorleſung.

Von dem Bevollmächtigungs-Contracte.

Der letzte Conſenſualcontract iſt der Bevollmächtigungs-Contract (mandatum), oder derjenige Vertrag, durch welchen der eine Contrahent ſich verpflichtet, Geſchäfte des andern unentgeltlich auszurichten. Der eine gibt den Auftrag, die Vollmacht, zur Geſchäftsbeſorgung, der andere nimmt ſie an; darin beſteht die Uebereinkunft dieſes Rechtsgeſchäfts. Der Bevollmächtigende heißt Principal, Gewaltgeber, mandans oder mandator, der Bevollmächtigte Mandatar oder Procurator. Das Mandat (der Auftrag) unterſcheidet ſich vom Rathe,

von den Empfehlungen und vom Zureden dadurch, daß derjenige, welcher den Rath ertheilt, empfiehlt oder zuredet, in der Regel für ſeinen ertheilten Rath, für ſeine Empfehlung oder für ſein Zureden nicht haftet, und der andere, dem der Rath ertheilt wird, oder welchem die Empfehlung geſchieht, hieran nicht gebunden iſt, ſondern thun kann, was er will; während bei dem Mandat der Mandatar die Vollziehung des Auftrages übernimmt, und der Mandant verbindlich wird, das, was der Mandatar für ihn gethan hat, anzuerkennen, und ihm den Schaden zu erſetzen, welchen er allenfalls bei Vollziehung des Mandats gehabt hat. Der Rathende hat nämlich nur dann ausnahmsweiſe für die Folgen ſeines ertheilten Rathes zu haften, a) wenn er ſich hiezu verbindlich gemacht hat, und der Andere ohne ſeinen Rath nicht würde gehandelt haben; b) wenn er doloſe handelte; c) wenn er von Amts wegen, oder vermöge eines Vertrags verbunden war, einen Rath zu ertheilen; endlich d) nach der Gewohnheit vieler Orte, wenn Kaufleute Empfehlungen ausſtellen. Vom Befehl (jussus) unterſcheidet ſich das Mandat, daß der Befehl einem Untergeordneten gegeben wird, welcher folgen muß, während bei dem Mandate der Mandatar die Vollziehung des Mandats durch den Vertrag übernimmt. Nicht jeder Auftrag kann Gegenſtand dieſes Contracts ſeyn, ſondern nur ein Auftrag zu erlaubten und ehrbaren Handlungen. Für die Vollziehung des Auftrags darf kein Lohn (merces) verſprochen oder bedungen ſeyn, das heißt, es müſſen entweder die Dienſte unentgeltlich geleiſtet werden, oder es müſſen Dienſte ſeyn, welche keinen Marktpreis haben, wofür alſo kein Lohn (merces), ſondern nur ein Honorar bezahlt wird. Denn ein Honorar ändert eben ſo wenig die Natur des Mandats, als ein nach vollzogenem Geſchäfte gegebenes freiwilliges Geſchenk.

Der Auftrag, welcher Jemanden ertheilt wird, kann entweder den Nutzen des Auftraggebers ſelbſt bezwecken, oder den Nutzen eines Dritten, z. B. wenn ich Jemanden beauftrage, etwas zu Gunſten eines Dritten auf meine Gefahr zu thun, wie es der Fall iſt, wenn ich einen Banquier erſuche, meinem

in einem fremden Orte ſich aufhaltenden Verwandten Credit zu geben, und dafür Zahlung zu leiſten verſpreche. Im erſtern Falle nennt man es ein mandatum simplex (gewöhnliches, einfaches Mandat), im andern Falle ein mandatum qualificatum (ein beſonders geeigenſchaftetes Mandat; im letztern Verhältniſſe wird der Auftraggeber insbeſondere mandator genannt, obwohl dieſer Ausdruck auch im Allgemeinen für Gewaltgeber oder mandans vorkommt. Der Auftrag kann auch zum Vortheil des Bevollmächtigten oder Mandatars ſelbſt gegeben werden, in welchem Falle, wenn der mandans dem Mandatar eine Foderung gegen einen Dritten cedirt, der Mandatar procurator in rem suam genannt wird; wenn er hingegen von dem Mandanten bloß die Anweiſung erhält, von einem Dritten eine Zahlung zu ſeiner Befriedigung in Empfang zu nehmen, assignatarius heißt. Von dem procurator in rem suam im Gegenſatze zu dem procurator in rem alienam haben wir bereits in der zwanzigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 123 u. f. geſprochen, wo auch die engere Bedeutung des Wortes „procurator“ angegeben wurde. Von der Aſſignation werden wir am Ende dieſer Vorleſung noch beſonders handeln.

Das Mandat iſt ein Conſenſualcontract, und erfodert daher zu ſeiner Perfection nichts als die Willensübereinſtimmung der Paciscenten. Es kann übrigens ausdrücklich oder ſtillſchweigend ertheilt werden. Letzteres iſt insbeſondere alsdann anzunehmen, wenn Jemand weiß, daß ein Anderer ſeine Geſchäfte beſorgt, und dazu ſtillſchweigt, noch mehr aber, wenn Jemand für einen Andern Geſchäfte in deſſen Gegenwart vornimmt. Es gibt auch mandata praesumta (gemuthmaßte Vollmachten); ſo können Eltern für Kinder, Kinder für Eltern, Brüder für Brüder oder Schweſtern vermöge präſumtiver Vollmacht im Gerichte auftreten und handeln, ſie müſſen aber nachträglich wirkliche Vollmacht beibringen. Beſorgt Jemand ein Geſchäft für einen Andern, ohne von demſelben Auftrag erhalten zu haben, und ohne deſſen Vorwiſſen, gibt letzterer aber noch während des Laufes des Geſchäftes ſeine

Genehmigung hiezu (ratihabirt er das bereits Geſchehene), und ertheilt Vollmacht zur Vollendung des Geſchäfts; ſo iſt ebenfalls ein Mandatscontract vorhanden. Erfolgt aber die Ratihabition erſt nach Vollendung des beſorgten Geſchäfts, ſo tritt dadurch der Ratihabirende zwar zu dem Geſchäftsbeſorger in daſſelbe Verhältniß, wie wenn er das Mandat voraus ertheilt hätte; es iſt aber dann doch kein eigentlicher Mandatscontract, ſondern nur eine negotiorum gestio vorhanden, von welcher ſpäter die Rede ſeyn wird.

Das Mandat kann ſich ferner auf alle Geſchäfte des Mandanten beziehen, z. B. wenn ich durch Kränklichkeit verhindert bin, meine Geſchäfte ſelbſt zu beſorgen, oder eine länger andauernde Reiſe antrete; oder nur auf eine Gattung von Geſchäften; oder gar nur auf ein einzelnes Geſchäft. In den beiden erſten Fällen iſt es mandatum generale, im letzten Falle mandatum speciale. Das Mandat wird ferner noch eingetheilt in das gerichtliche und in das außergerichtliche (judiciale und extrajudiciale), und kommt dieſe Eintheilung in doppelter Bedeutung vor. Einmal nennt man es ein gerichtliches Mandat, wenn das aufgetragene Geſchäft bei Gericht zu beſorgen iſt, und ein außergerichtliches Mandat, wenn das Geſchäft außer Gericht zu beſorgen kommt; das anderemal nennt man es ein gerichtliches Mandat, wenn zur Beſorgung eines Geſchäfts der Auftrag vor Gericht gegeben wird, im entgegengeſetzten Falle ein außergerichtliches Mandat. Endlich kann das Mandat entweder pure, oder unter einer Bedingung, oder mit Beifügung einer Zeitbeſtimmung ertheilt werden. Eine beſondere Art von Mandatarien ſind die Mäkler (proxenetae) oder Senſalen, deren man ſich zur Vermittlung und Abſchließung kaufmänniſcher Geſchäfte bedient. Sie erhalten in der Regel ein Mäklerhonorar, welches proxeneticum heißt, und ſind, wenn beide Partheien ſich ihrer Hülfe bedient haben, im Betreffe des durch ſie abgeſchloſſenen Geſchäftes gültige Zeugen; waren ſie aber nur der einen Parthei bedient, ſo können ſie zwar gegen dieſelbe, nicht aber auch für dieſelbe zeugen.

Aus dem Mandate entſtehen zweifache Rechtsverhältniſſe, einmal zwiſchen den Contrahenten unter ſich, nämlich dem Bevollmächtiger und dem Bevollmächtigten, dann auch zwiſchen dieſen und dritten Perſonen, mit welchen der Bevollmächtigte Geſchäfte abgeſchloſſen hat.

Was nun das Verhältniß der Contrahenten unter ſich betrifft, ſo iſt 1) der Mandatar verpflichtet, das von ihm übernommene Geſchäft dem erhaltenen Auftrage gemäß zu vollführen, und muß ſich bei Ausrichtung des Geſchäfts genau an die Gränzen ſeines Auftrages halten. Hat er dieſe Gränzen überſchritten, ſo muß man unterſcheiden, ob er etwas gethan hat, was geradezu gegen oder wider ſeinen Auftrag (contra mandatum) war, und wodurch er alſo ſeinem Auftrage geradezu entgegengehandelt hat, oder ob er bloß etwas that, was nicht in ſeinem Mandate enthalten war, alſo über daſſelbe hinausging (praeter mandatum). Die Folgen dieſes Unterſchiedes werden wir weiter unten kennen lernen. 2) Der Mandatar muß ferner das übernommene Geſchäft ſelbſt beſorgen, wenn daſſelbe ihm mit beſonderer Rückſicht auf ſeine perſönliche Geſchicklichkeit übertragen wurde, und darf daher keinen andern ſtatt ſeiner ſubſtituiren. Insbeſondere gilt dieſes bei gerichtlichen Geſchäften, und bei der einem Anwalte übertragenen Führung eines Prozeßes, wenn nicht in der Vollmacht die Erlaubniß zur Subſtitution ausdrücklich gegeben iſt. Bei außergerichtlichen Geſchäften wird die Subſtitution als zuläßig erkannt, wenn dieſelbe bei der Vollmachts-Ertheilung nicht ausdrücklich ausgenommen wurde, oder der Auftrag bloß auf die perſönliche Qualification des Bevollmächtigten berechnet iſt. In Fällen, wo die Subſtitution zuläßig iſt, iſt der Subſtitut dem Mandanten nicht unmittelbar verpflichtet, ſondern dieſer kann ſich ſtets nur an den erſten Mandanten halten, nur dieſer befindet ſich zu ihm in einem eigentlichen Contractsverhältniſſe; der Subſtitut hingegen ſteht zu ihm nur in einer Beziehung als negotiorum gestor, weil er eigentlich nur Mandatar des Mandatars iſt. Obwohl man nun daraus folgern ſollte, daß der Mandatar auch unbedingt

für die Handlungen ſeines Subſtituten haften müſſe; ſo überbürdet ihm das römiſche Recht dieſe Haftung doch nur für den Fall, wenn er ſich bei der Wahl deſſelben eine Ungeſchicklichkeit hat zu Schulden kommen laſſen. 3) Der Mandatar muß dem Mandanten alles, was er durch die Ausrichtung des Geſchäfts erwarb, ſohin die Hauptſache ſammt Acceſſionen und Früchten, herausgeben, zu dem Ende Rechnung ablegen, und das erhobene Geld, wenn er es in ſeinen Nutzen verwandt hat, oder mit der Ablieferung deſſelben in Verzug gekommen iſt, verzinſen. 4) Der Mandatar haftet für culpa und diligentia. Dieſe Haftungsverbindlichkeit leidet in folgenden zwei Fällen eine Ausnahme: Erſtens hat während der Mandatar das ihm übertragene Geſchäft vernachläßigte, ein Anderer dasſelbe gut verrichtet; ſo kann der Mandant gegen den Mandatar nicht mehr klagen, weil ſein Intereſſe befriedigt iſt. Zweitens wenn der Bevollmächtigte die Verrichtung eines liberalen Geſchäftes (deſſen Unterſchied vom illiberalen haben wir in der Lehre vom Dienſtvertrage kennen gelernt) übernahm, denn in dieſem Falle haftet er nur für culpa lata. 5) Mehrere Mandanten, welche gemeinſchaftlich einen Auftrag übernommen haben, haften, wie correi. 6) Hat der Mandatar die gehörige Sorgfalt angewandt, ſo haftet er für den Erfolg des übernommenen Geſchäfts nicht. 7) Hat das von dem Mandatar übernommene Geſchäft, ehe es beſorgt wird, für den Mandanten alles Intereſſe verloren; ſo kann der Mandant gegen den Mandatar nicht mehr auf Erfüllung klagen, wohl aber auf Entſchädigung, wenn ihm durch die Zögerung des Mandatars ein Schaden zugegangen iſt.

Der Mandant iſt verpflichtet, dem Mandatar alle diejenigen Koſten, und zwar mit Zinſen zu erſtatten, welche dieſer zur Ausrichtung des Geſchäfts verwandt hat, ſelbſt wenn das Geſchäft ohne Schuld des Mandatars den beabſichteten Erfolg nicht gehabt hat. Die Verpflichtung zur Erſtattung der Auslagen fällt weg, wenn der Bevollmächtigte contra mandatum gehandelt hat, und iſt in dieſem Fall der Bevollmächtigte verbunden, nicht nur ſeinem Principal, ſondern auch

den Dritten, mit welchen er gehandelt hat, allen Schaden zu erſetzen, den ſie durch ſein Zuwiderhandeln der Vollmacht erlitten haben mögen. Hat der Bevollmächtigte bloß **praeter mandatum** gehandelt, ſo kann er mit der aus dem Mandatscontracte fließenden Klage nur die Erſtattung jener Auslagen verlangen, welche er innerhalb der Gränzen ſeines Mandats gemacht hat. Die darüber gemachten weitern Auslagen, wenn ſie dem Gewaltgeber nützlich waren, kann er nur mit der **actio negotiorum gestorum** nach den Grundſätzen fodern, die wir weiter unten hören werden, wo von dieſer Materie die Rede ſeyn wird, und ſteht ihm desfalls ein Retentionsrecht zu. Der Mandant muß dem Mandatar das Honorar, wenn ein ſolches verſprochen worden iſt, bezahlen, und zwar ebenfalls ohne Rückſicht auf den Ausgang des Geſchäfts. Iſt kein Honorar verſprochen worden, der Bevollmächtigte aber eine Perſon, welche, wie z. B. die Advocaten, von dem Verdienſte durch Uebernahme ſolcher Geſchäfte leben müſſen, oder darin ihren Unterhalt ſuchen; ſo kann ſelber demungeachtet ein Honorar fodern, welches ſodann der Richter nach Billigkeit zu beſtimmen hat. Der Mandant iſt dem Mandatar für jede **culpa** verantwortlich. So wie aber der Mandatar in der Regel den Zufall nicht trägt, wenn er ihn nicht beſonders übernommen hat; ſo haftet auch der Mandant dem Mandatar für den bloß zufälligen Schaden nicht, welchen letzterer bei der Ausrichtung des Geſchäfts erleidet, wenn er denſelben nicht beſonders übernommen hat; z. B. wenn der Mandatar auf der Geſchäftsreiſe ausgeplündert wird. Eine Hauptverbindlichkeit des Mandanten beſteht darin, daß er, wenn der Mandatar das Geſchäft dem Auftrage gemäß ausgerichtet hat, die Handlungen des Bevollmächtigten, in ſo weit derſelbe ſeinen Auftrag nicht überſchritt, als die ſeinigen anerkennen, und die von demſelben eingegangenen Verpflichtungen übernehmen, oder, wie Andere ſagen, denſelben von den übernommenen Verpflichtungen befreien muß. Haben mehrere Mandanten den Auftrag gemeinſchaftlich gegeben, ſo haften ſie **in solidum**. Der Mandatar hat ein Re-

für die Handlungen ſeines Subſtituten haften müſſe; ſo überbürdet ihm das römiſche Recht dieſe Haftung doch nur für den Fall, wenn er ſich bei der Wahl deſſelben eine Ungeſchicklichkeit hat zu Schulden kommen laſſen. 3) Der Mandatar muß dem Mandanten alles, was er durch die Ausrichtung des Geſchäfts erwarb, ſohin die Hauptſache ſammt Acceſſionen und Früchten, herausgeben, zu dem Ende Rechnung ablegen, und das erhobene Geld, wenn er es in ſeinen Nutzen verwandt hat, oder mit der Ablieferung deſſelben in Verzug gekommen iſt, verzinſen. 4) Der Mandatar haftet für culpa und diligentia. Dieſe Haftungsverbindlichkeit leidet in folgenden zwei Fällen eine Ausnahme: Erſtens hat während der Mandatar das ihm übertragene Geſchäft vernachläßigte, ein Anderer daſſelbe gut verrichtet; ſo kann der Mandant gegen den Mandatar nicht mehr klagen, weil ſein Intereſſe befriedigt iſt. Zweitens wenn der Bevollmächtigte die Verrichtung eines liberalen Geſchäftes (deſſen Unterſchied vom illiberalen haben wir in der Lehre vom Dienſtvertrage kennen gelernt) übernahm, denn in dieſem Falle haftet er nur für culpa lata. 5) Mehrere Mandanten, welche gemeinſchaftlich einen Auftrag übernommen haben, haften, wie correi. 6) Hat der Mandatar die gehörige Sorgfalt angewandt, ſo haftet er für den Erfolg des übernommenen Geſchäfts nicht. 7) Hat das von dem Mandatar übernommene Geſchäft, ehe es beſorgt wird, für den Mandanten alles Intereſſe verloren; ſo kann der Mandant gegen den Mandatar nicht mehr auf Erfüllung klagen, wohl aber auf Entſchädigung, wenn ihm durch die Zögerung des Mandatars ein Schaden zugegangen iſt.

Der Mandant iſt verpflichtet, dem Mandatar alle diejenigen Koſten, und zwar mit Zinſen zu erſtatten, welche dieſer zur Ausrichtung des Geſchäfts verwandt hat, ſelbſt wenn das Geſchäft ohne Schuld des Mandatars den beabſichteten Erfolg nicht gehabt hat. Die Verpflichtung zur Erſtattung der Auslagen fällt weg, wenn der Bevollmächtigte contra mandatum gehandelt hat, und iſt in dieſem Fall der Bevollmächtigte verbunden, nicht nur ſeinem Principal, ſondern auch

den Dritten, mit welchen er gehandelt hat, allen Schaden zu erſetzen, den ſie durch ſein Zuwiderhandeln der Vollmacht erlitten haben mögen. Hat der Bevollmächtigte bloß **praeter mandatum** gehandelt, ſo kann er mit der aus dem Mandatscontracte fließenden Klage nur die Erſtattung jener Auslagen verlangen, welche er innerhalb der Gränzen ſeines Mandats gemacht hat. Die darüber gemachten weitern Auslagen, wenn ſie dem Gewaltgeber nützlich waren, kann er nur mit der **actio negotiorum gestorum** nach den Grund-Sätzen fodern, die wir weiter unten hören werden, wo von dieſer Materie die Rede ſeyn wird, und ſteht ihm desfalls ein Retentionsrecht zu. Der Mandant muß dem Mandatar das Honorar, wenn ein ſolches verſprochen worden iſt, bezahlen, und zwar ebenfalls ohne Rückſicht auf den Ausgang des Geſchäfts. Iſt kein Honorar verſprochen worden, der Bevollmächtigte aber eine Perſon, welche, wie z. B. die Advocaten, von dem Verdienſte durch Uebernahme ſolcher Geſchäfte leben müſſen, oder darin ihren Unterhalt ſuchen; ſo kann ſelber demungeachtet ein Honorar fodern, welches ſodann der Richter nach Billigkeit zu beſtimmen hat. Der Mandant iſt dem Mandatar für jede **culpa** verantwortlich. So wie aber der Mandatar in der Regel den Zufall nicht trägt, wenn er ihn nicht beſonders übernommen hat; ſo haftet auch der Mandant dem Mandatar für den bloß zufälligen Schaden nicht, welchen letzterer bei der Ausrichtung des Geſchäfts erleidet, wenn er denſelben nicht beſonders übernommen hat; z. B. wenn der Mandatar auf der Geſchäftsreiſe ausgeplündert wird. Eine Hauptverbindlichkeit des Mandanten beſteht darin, daß er, wenn der Mandatar das Geſchäft dem Auftrage gemäß ausgerichtet hat, die Handlungen des Bevollmächtigten, in ſo weit derſelbe ſeinen Auftrag nicht überſchritt, als die ſeinigen anerkennen, und die von demſelben eingegangenen Verpflichtungen übernehmen, oder, wie Andere ſagen, denſelben von den übernommenen Verpflichtungen befreien muß. Haben mehrere Mandanten den Auftrag gemeinſchaftlich gegeben, ſo haften ſie **in solidum**. Der Mandatar hat ein Re-

tentionsrecht an allen bei dem Geſchäfte in ſeine Hände gekommenen Sachen des Mandanten bis dahin, daß dieſer ſeine Verpflichtungen gegen ihn erfüllt hat.

Der Mandatscontract iſt ein zweiſeitiger Vertrag, aus welchem der Mandatar allzeit und zwar gleich Anfangs, der Mandant hingegen nur dann verpflichtet wird, wenn der Mandatar Auslagen gehabt hat, oder ein Honorar zu bezahlen iſt. Die Klage aus dieſem Contracte heißt actio mandati, und ſteht dem Mandanten actio mandati directa, dem Mandatar hingegen actio mandati contraria zu. Die actio mandati directa geht dahin, daß der Mandatar das übertragene Geſchäft getreu und fleißig beſorge, wenn er Einnahmen und Ausgaben gehabt hat, Rechnung ablege, das durch das Geſchäft Erworbene mit allen Nutzungen herausgebe, und den Schaden, welchen er culpa oder durch Unterlaſſung der diligentia verurſacht hat, vergüte. Zu bemerken iſt hier, daß Alles, was der Bevollmächtigte durch das Geſchäft erwirbt, dem Mandanten gehört. Hat daher der Bevollmächtigte den Auftrag gehabt, eine Sache für einen gewiſſen Preis zu kaufen, und bekommt er ſie wohlfeiler; ſo gehört der Profit dem Bevollmächtiger. Eben ſo das, um was der Bevollmächtigte eine Sache theurer verkauft, als ihm aufgetragen war. Gibt hingegen das aufgetragene Geſchäft dem Mandatar Gelegenheit, auch noch nebenbei für ſich einen vortheilhaften Handel zu machen; ſo gehört der Gewinn hieraus ſein. Die actio mandati contraria geht dahin, daß der Mandant dem Mandatar die gehabten Auslagen vergüte, und die von ihm eingegangenen Verbindlichkeiten übernehme. Mit derſelben Klage wird auch das Honorar gefodert, wenn ein ſolches gleich bei Ertheilung und Uebernahme des Auftrages verſprochen worden iſt. Iſt hingegen das Honorar nicht gleich Anfangs verſprochen worden, der Mandatar jedoch in dem Falle, ein ſolches fodern zu können; ſo kann er daſſelbe mittels einer außerordentlichen Klage begehren.

Die Rechtsverhältniſſe des Gewaltgebers und des Bevollmächtigten gegen Dritte beſtehen darin, daß wenigſtens der-

mal der Mandant und der Mandatar als eine Perſon angeſehen werden, und daher der Mandant aus einem Geſchäfte, welches ſein Bevollmächtigter mit einem Dritten abgeſchloſſen hat, von dem letztern belangt werden, und auch dieſen belangen kann. Der Dritte kann aber auch den Mandatar belangen, jedoch nur ſo lange, als deſſen Mandat nicht ſein Ende erreicht hat, und nur dann, wenn der Mandatar Vermögen des Mandanten in Händen hat. Iſt das Mandat erloſchen, ſo kann der Mandatar von dem Dritten nicht mehr belangt werden, ausgenommen wenn der Mandatar ſich für den Mandanten verbürgt hat, wenn er im eigenen Namen handelte (denn in dieſem Falle ſteht eigentlich nur der Mandatar im obligatoriſchen Verhältniſſe zu dem Dritten, obwohl der Mandant auf Uebertragung des erworbenen Rechts gegen ſeinen Mandatar dringen kann), oder die Gränzen ſeines Auftrages überſchritt. Im letztern Falle muß jedoch der Mandant für das eintreten, was innerhalb der Gränzen der Vollmacht geſchah. Wurden der dem Dritten vorgezeigten oder ſonſt bekannt gemachten Vollmacht geheime Beſchränkungen für den Mandatar beigefügt, welche der Dritte nicht mitgetheilt erhielt, und überſchreitet der Mandatar die Gränzen dieſer geheimen Beſchränkungen; ſo muß der Gewaltgeber dem Dritten auch dafür einſtehen, hat aber ſeinen Regreß gegen den Mandatar.

Das Mandat hört auf: 1) mit beiderſeitiger Einwilligung; 2) durch den Tod des Principals, wenn nicht bei einem Auftrage zur Prozeßführung die Vollmacht zugleich für die Erben des Gewaltgebers ausgeſtellt worden iſt, oder wenn nicht das aufgetragene Geſchäft ſeiner Natur nach erſt nach dem Tode des Gewaltgebers zu vollführen iſt. Hat der Mandatar den Tod des Mandanten nicht erfahren, und das Geſchäft verrichtet; ſo halten einige Rechtslehrer dafür, daß das verrichtete Geſchäft gültig ſey, andere nicht; ſo viel iſt aber gewiß, daß der Mandatar, welcher in der Unbekanntſchaft mit dem Tode des Mandanten handelte, von den Erben desſelben jeden Falles die Vergütung ſeiner gehabten Auslagen verlangen kann. 3) Durch die einſeitige Revocation (Widerruf)

von Seite des Mandanten, auch gegen den Willen des Mandatars. Hat der Mandatar das aufgetragene Geſchäft vor dem Wiederrufe ſchon begonnen, und dabei Auslagen gehabt, oder iſt letzteres der Fall, wenn gleich mit der Ausrichtung des aufgetragenen Geſchäfts noch nicht begonnen worden war; ſo gebührt dem Mandatar die Vergütung derſelben. 4) Durch die einſeitige Aufkündung von Seite des Mandatars, nur darf dieſelbe nicht zur Unzeit, das iſt nicht zu einer Zeit, und in einer ſolchen Lage der Sachen, welche die Aufſtellung eines andern Mandatars bis zur Zeit, wo das Geſchäft beſorgt werden ſoll, unmöglich macht, geſchehen, ſonſt muß der Mandatar dem Mandanten das Intereſſe präſtiren.

Eine beſondere Gattung des Mandats iſt die Anweiſung oder Aſſignation. Man verſteht darunter die Bevollmächtigung oder den Auftrag, daß der Bevollmächtigte, welcher hiebei assignatarius genannt wird, eine Foderung des Gewalt-Gebers, welcher assignans heißt, von einem Dritten, welcher dem Gewaltgeber ſchuldet (assignatus), einheben, und für ſich behalten ſolle. Z. B. B iſt dem C 50 Thaler ſchuldig, hat aber eben ſo viel an A zu fodern, und gibt dem C Vollmacht, die 50 Thaler bei A zu erheben, und an Zahlungs ſtatt zu behalten. In dieſem Beiſpiele iſt B der Aſſignant, weil er die Anweiſung gibt, C der Aſſignatar, weil er die Anweiſung erhält, und A der Aſſignat, weil er als Zahler angewieſen wird. Bei der Aſſignation kommt eigentlich ein doppeltes Mandat vor. Einmal wird es an den Aſſignaten gegeben, daß er an den Aſſignatar für den Aſſignanten Zahlung leiſten möge; und das anderemal an den Aſſignatar, daß er von dem Aſſignaten ſtatt des Aſſignanten die Zahlung in Empfang nehmen ſolle, wobei der Aſſignant die Koſten der Eincaſſierung trägt. Aſſignation iſt keine Zahlung. Der Schuldner wird dadurch, daß er ſeinem Gläubiger eine Anweiſung gibt, von der Schuld noch nicht frei, ſondern erſt, wenn der Aſſignat wirklich zahlt. Der Aſſignatar kann daher, wenn er von dem Aſſignaten nicht bezahlt wird, ſeine Bezahlung von dem Aſſignanten immer noch fodern, und iſt nur

ſchuldig, den Aſſignaten zur Zahlung zu ermahnen, nicht aber auszuklagen, ehe er ſeine Befriedigung vom Aſſignanten begehren kann. Die Aſſignation erliſcht nicht durch den Tod des Aſſignanten, der Aſſignant kann ſeine Aſſignation nicht nach Belieben zurücknehmen, auch der Aſſignat kann die Aſſignation nicht mehr zurückweiſen, wenn er einmal dem Aſſignatar die Zahlungsleiſtung verſprochen hat; übrigens kann gegen ſeinen Willen kein Schuldner gezwungen werden, ſich aſſigniren zu laſſen, ſo wie kein Gläubiger ſchuldig iſt, eine Aſſignation anzunehmen. Die Aſſignation unterſcheidet ſich von der Ceſſion, welche ebenfalls eine eigene Gattung des Mandats iſt, und von welcher wir in der zwanzigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht, Seite 123 gehandelt haben, dadurch, daß wenigſtens nach der heutigen Praxis bei der Ceſſion das Foderungsrecht ſelbſt auf den Ceſſionar übergeht, der Cedent, wenn er nomen verum gegeben hat, von ſeiner Verbindlichkeit ganz frei wird, und dem Ceſſionar nicht haftet, wenn er die cedirte Foderung nicht einbringen kann. Der Cedent treibt daher die Foderung im eigenen Namen ein, der Aſſignatar nur in der Eigenſchaft eines Mandatars. Eine Ceſſion kann geſchehen ohne Wiſſen des Schuldners und gegen ſeinen Willen; bei der Aſſignation iſt es weſentlich, daß der Aſſignat den Auftrag erhalte, an den Aſſignatar zu zahlen. Im practiſchen Leben iſt es oft ſehr zweifelhaft, ob ein Rechts-Geſchäft eine Ceſſion oder Aſſignation ſey, und die Entſcheidung für den Richter um ſo ſchwieriger, weil davon die wichtige Folge der Stattfindung oder Nichtſtattfindung der Haftung für den richtigen Eingang der Zahlung abhängt. Es iſt daher wünſchenswerth, daß ſich die Contrahenten in dem abzuſchließenden Rechtsgeſchäfte beſtimmt ausdrücken möchten, ob ſie eine Ceſſion oder Aſſignation beabſichten. Für den Schuldner, welcher eine Schuldpoſt von ſich wegwälzen will, iſt die Ceſſion, für den Gläubiger, welcher dadurch ſeine Befriedigung erhalten ſoll, die Aſſignation vortheilhafter.

von Seite des Mandanten, auch gegen den Willen des Mandatars. Hat der Mandatar das aufgetragene Geſchäft vor dem Wiederrufe ſchon begonnen, und dabei Auslagen gehabt, oder iſt letzteres der Fall, wenn gleich mit der Ausrichtung des aufgetragenen Geſchäfts noch nicht begonnen worden war; ſo gebührt dem Mandatar die Vergütung derſelben. 4) Durch die einſeitige Aufkündung von Seite des Mandatars, nur darf dieſelbe nicht zur Unzeit, das iſt nicht zu einer Zeit, und in einer ſolchen Lage der Sachen, welche die Aufſtellung eines andern Mandatars bis zur Zeit, wo das Geſchäft beſorgt werden ſoll, unmöglich macht, geſchehen, ſonſt muß der Mandatar dem Mandanten das Intereſſe präſtiren.

Eine beſondere Gattung des Mandats iſt die Anweiſung oder Aſſignation. Man verſteht darunter die Bevollmächtigung oder den Auftrag, daß der Bevollmächtigte, welcher hiebei assignatarius genannt wird, eine Foderung des Gewalt-Gebers, welcher assignans heißt, von einem Dritten, welcher dem Gewaltgeber ſchuldet (assignatus), einheben, und für ſich behalten ſolle. Z. B. B iſt dem C 50 Thaler ſchuldig, hat aber eben ſo viel an A zu fodern, und gibt dem C Vollmacht, die 50 Thaler bei A zu erheben, und an Zahlungs ſtatt zu behalten. In dieſem Beiſpiele iſt B der Aſſignant, weil er die Anweiſung gibt, C der Aſſignatar, weil er die Anweiſung erhält, und A der Aſſignat, weil er als Zahler angewieſen wird. Bei der Aſſignation kommt eigentlich ein doppeltes Mandat vor. Einmal wird es an den Aſſignaten gegeben, daß er an den Aſſignatar für den Aſſignanten Zahlung leiſten möge; und das anderemal an den Aſſignatar, daß er von dem Aſſignaten ſtatt des Aſſignanten die Zahlung in Empfang nehmen ſolle, wobei der Aſſignant die Koſten der Eincaſſierung trägt. Aſſignation iſt keine Zahlung. Der Schuldner wird dadurch, daß er ſeinem Gläubiger eine Anweiſung gibt, von der Schuld noch nicht frei, ſondern erſt, wenn der Aſſignat wirklich zahlt. Der Aſſignatar kann daher, wenn er von dem Aſſignaten nicht bezahlt wird, ſeine Bezahlung von dem Aſſignanten immer noch fodern, und iſt nur

ſchuldig, den Aſſignaten zur Zahlung zu ermahnen, nicht aber auszuklagen, ehe er ſeine Befriedigung vom Aſſignanten begehren kann. Die Aſſignation erliſcht nicht durch den Tod des Aſſignanten, der Aſſignant kann ſeine Aſſignation nicht nach Belieben zurücknehmen, auch der Aſſignat kann die Aſſignation nicht mehr zurückweiſen, wenn er einmal dem Aſſignatar die Zahlungsleiſtung verſprochen hat; übrigens kann gegen ſeinen Willen kein Schuldner gezwungen werden, ſich aſſigniren zu laſſen, ſo wie kein Gläubiger ſchuldig iſt, eine Aſſignation anzunehmen. Die Aſſignation unterſcheidet ſich von der Ceſſion, welche ebenfalls eine eigene Gattung des Mandats iſt, und von welcher wir in der zwanzigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 123 gehandelt haben, dadurch, daß wenigſtens nach der heutigen Praxis bei der Ceſſion das Foderungsrecht ſelbſt auf den Ceſſionar übergeht, der Cedent, wenn er nomen verum gegeben hat, von ſeiner Verbindlichkeit ganz frei wird, und dem Ceſſionar nicht haftet, wenn er die cedirte Foderung nicht einbringen kann. Der Cedent treibt daher die Foderung im eigenen Namen ein, der Aſſignatar nur in der Eigenſchaft eines Mandatars. Eine Ceſſion kann geſchehen ohne Wiſſen des Schuldners und gegen ſeinen Willen; bei der Aſſignation iſt es weſentlich, daß der Aſſignat den Auftrag erhalte, an den Aſſignatar zu zahlen. Im practiſchen Leben iſt es oft ſehr zweifelhaft, ob ein Rechts-Geſchäft eine Ceſſion oder Aſſignation ſey, und die Entſcheidung für den Richter um ſo ſchwieriger, weil davon die wichtige Folge der Stattfindung oder Nichtſtattfindung der Haftung für den richtigen Eingang der Zahlung abhängt. Es iſt daher wünſchenswerth, daß ſich die Contrahenten in dem abzuſchließenden Rechtsgeſchäfte beſtimmt ausdrücken möchten, ob ſie eine Ceſſion oder Aſſignation beabſichten. Für den Schuldner, welcher eine Schuldpoſt von ſich wegwälzen will, iſt die Ceſſion, für den Gläubiger, welcher dadurch ſeine Befriedigung erhalten ſoll, die Aſſignation vortheilhafter.

Sechsundzwanzigſte Vorleſung.

Von den Realcontracten, insbeſondere von dem Darlehen, und von dem Leihcontracte.

Von den Conſenſualcontracten gehen wir nunmehr auf die Realcontracte über. Welche dieſe ſeyen, wie ſie ſich von den Conſenſualcontracten unterſcheiden, und von ihrer Abtheilung in benannte und unbenannte Contracte haben wir bereits in der einundzwanzigſten Vorleſung über das römiſche Privat-Recht Seite 183 u. f. gehandelt. Wir beziehen uns daher der Kürze halber hier darauf.

Die Realcontracte erhalten ihre Perfection nicht durch die bloße Willensübereinſtimmung der Paciscenten, ſondern ſie werden erſt durch die wirklich erfolgte Leiſtung von Seite eines der Contrahenten perfect, und erſt dann ſind die hier unten bei den verſchiedenen Arten dieſer Contracte vorgetragen werdenden Rechtsregeln auf ſie anwendbar. Dagegen gilt heute zu Tage die vollkommene Willensübereinſtimmung der Paciscenten ohne gleichzeitig erfolgende Leiſtung von einer Seite als ein vorbereitender Vertrag (pactum antecedens), welcher die Wirkung hat, daß der Theil, welchem das Verſprechen gemacht worden iſt, gegen den verſprechenden Theil auf Erfüllung der verſprochenen Leiſtung und Bewirkung der Perfection des Contracts oder Entſchädigung klagen kann. So z. B. wird der Darlehenscontract erſt dann perfect, und treten die für denſelben gegebenen Rechtsvorſchriften erſt dann in Anwendung, wenn der Darleiher das Darlehen wirklich geleiſtet oder gegeben hat. Demungeachtet hat ein ſonſt gültiger Vertrag, worin Jemand einem Andern ein Darlehen verſpricht, die rechtliche Wirkung, daß der Andere auf Erfüllung des Verſprechens, das iſt darauf klagen kann, daß der Verſprecher das

Darlehen wirklich hergebe, durch deſſen Ueberlieferung ſodann der wirkliche Realcontract entſteht.

Die benannten Realcontracte ſind im römiſchen Rechte vier, als der Darlehenscontract, der Leihcontract, das Depoſitum und der Pfandcontract. Wir wollen nun von einem jeden derſelben beſonders handeln.

Darlehen (mutuum) iſt derjenige Realcontract, vermöge deſſen ein Contrahent dem andern Geld oder eine andere vertretbare Sache zum Verbrauch als Eigenthum überläßt, und dieſer dagegen die Verpflichtung hat, eine gleiche Quantität und Qualität des Empfangenen künftig zurückzugeben. Es kommen bei dieſem Contracte zwei Perſonen vor: 1) der Darleiher, Gläubiger (mutuans, auch mutuo dans), 2) der Schuldner (mutuarius, auch mutuo accipiens). Die als Darlehen gegebene Sache heißt mutuum, oder res creditae, und bei dem Gelde insbeſondere aes alienum. Der gewöhnlichſte Gegenſtand dieſes Contracts iſt Geld, es kann aber auch jede andere vertretbare, fungible Sache (ſiehe die vierte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 250), z. B. Wein, Getreide u. ſ. w., als Darlehen gegeben werden. Nicht fungible Sachen können kein Object des Darlehens ſeyn, weil ſie ſich nicht in genere, ſondern nur in specie zurückgeben laſſen; werden nicht fungible Sachen Andern gegen Reſtitution auf eine Zeit überlaſſen, ſo iſt es, wenn die Reſtitution in eadem specie geſchehen ſoll, ein Leihcontract, wenn aber ſtatt der species ein ähnliches Aequivalent gegeben werden ſoll, ein Tauſchvertrag.

Der Darlehenscontract wird erſt durch die Uebergabe der fungibeln Sache perfect. Die Uebergabe (Tradition) kann übrigens auf jede der in der eilften Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 477 bemerkten, bei beweglichen Sachen anwendbaren Arten, alſo auch brevi manu geſchehen, z. B. wenn Jemand einem Andern zugehörige Gelder aus was immer für einem Grunde bereits in Händen hat, oder bekommt, und letzterer erklärt, ihm ſelbe als ein Darlehen laſſen zu wollen, wo ſodann eine wirkliche Uebergabe nicht nothwendig iſt. Die

Uebergabe geſchieht zu dem Zweck, daß der Schuldner das Eigenthum der tradirten Sache erhalte, alſo dieſelbe nach Belieben gebrauchen und auch verbrauchen könne. Der Darlehens-Contract enthält demnach eine wahre Veräußerung. Es wurden zwar gegen dieſe Anſicht von einem gewiſſen Salmaſius Zweifel erhoben, welche eine lange angedauerte ſchriftſtelleriſche Fehde zur Folge hatten, die in der juriſtiſchen Welt bekannt genug iſt. Allein gegenwärtig iſt man darüber in das Klare gekommen, daß das Darlehen die volle Veräußerung der Sache enthalte, und dem Darleiher nur das Recht gebe, dieſelbe Quantität deſſelben genus, welche er gegeben hat, wieder zu fodern. Daraus fließt, daß nur Diejenigen ein gültiges Darlehen geben können, welche Eigenthümer der darzuleihenden fungibeln Sache ſind, und das volle Diſpoſitionsrecht darüber haben. Es können daher Minderjährige und unter Curatel Stehende kein Darlehen geben, und thun ſie es doch, ſo können ihre Vormünder oder Curatoren die dargeliehene Sache, wenn ſie noch in natura bei dem Schuldner vorhanden iſt, vindiciren, das heißt es ſteht ihnen das Rechts-Mittel der rei vindicatio zu, wovon wir in der zwölften Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 510 gehandelt haben. Iſt hingegen die dargeliehene Sache bei dem Schuldner nicht mehr in natura vorhanden, ſondern von demſelben conſumirt worden, wohin man rechnet, wenn der Schuldner eine verzehrbare Sache, z. B. einen dargeliehenen Wein, verzehrt, das geliehene Geld ausgegeben, die dargeliehene Sache in eine andere Geſtalt, von welcher ſie nicht mehr in die vorige zurückverſetzt werden kann, gebracht, oder flüſſige Sachen mit den ſeinigen vermiſcht hat; ſo unterſcheidet man, ob die Conſumtion von dem Schuldner bona oder mala fide geſchehen iſt, das heißt ob der Schuldner gewußt hat, daß der Darleiher über die dargeliehene Sache nicht diſponiren konnte, oder nicht. Im erſtern Falle können die Vorgeſetzten des Darleihers mittels der condictio sine causa den Empfänger belangen, daß er eine Sache gleicher Qualität und Quantität zurückgebe; im andern Falle können ſie nach Belie-

ben die genannte condictio oder die actio ad exhibendum anſtellen, welche letztere für den Kläger vortheilhafter iſt, weil er hiebei allen erlittenen Schaden eidlich taxiren darf, wie wir ſpäter bei den Obligationen ex variis causarum figuris hören werden, wo von der actio ad exhibendum beſonders die Rede ſeyn wird. Mehrere Rechtslehrer laſſen jedoch in beiden Fällen die Klage aus dem Darlehensvertrage ſelbſt zu, weil der Empfänger durch die Conſumtion das Eigenthum erworben habe, ſohin das Eigenthumsverhältniß der tradirten Sache, wie bei einem gültigen Darlehen, eintrete. Iſt das Eigenthum der von einer Perſon, welche das volle Diſpoſitionsrecht nicht hatte, dargeliehenen und tradirten Sache auf den Empfänger durch die Verjährung übergegangen, wozu ohnehin immer bona fides erfoderlich iſt; ſo kann von dem Schuldner Heimzahlung des Gegebenen in gleicher Qualität und Quantität entweder mit der condictio sine causa, oder mit der Klage aus dem Darlehensvertrage verlangt werden, je nachdem man der Anſicht der einen oder der andern Rechtslehrer folgt.

Hat Jemand eine fremde Sache, ohne hiezu vom Eigenthümer Auftrag gehabt zu haben, als Darlehen an einen Dritten gegeben; ſo kann der Eigenthümer ſeine Sache, wenn ſie bei dem Dritten noch in Natur vorhanden iſt, vindiciren; hat ſie der Dritte mala fide conſumirt, kann er die actio ad exhibendum anſtellen; iſt die Sache hingegen bona fide conſumirt, hat er nur eine actio in factum gegen den Dritten auf ſo viel, als dieſer dadurch bereichert worden iſt.

Weil bei dem Darlehen der Schuldner Eigenthümer der tradirten Sache wird, trägt er auch die Gefahr derſelben. Er muß daher, wenn die Sache durch einen Zufall zu Grund geht, den Schaden büßen, und demungeachtet dem Gläubiger die Heimzahlung leiſten.

Der Schuldner iſt verpflichtet, das empfangene Darlehen zur beſtimmten Zeit zurückzugeben, nicht in eadem specie, aber in eodem genere und in gleicher Quantität. Der Vertrag, daß der Schuldner weniger zurückzugeben habe, als

er empfangen hat, iſt gültig, das Mehrempfangene wird als Schenkung betrachtet. Der Vertrag, daß der Schuldner mehr reſtituiren ſolle, als er empfangen hat, war nach dem römiſchen Rechte nicht gültig, wenn er nicht durch eine Stipulation befeſtiget wurde; heute zu Tage iſt ein ſolcher Vertrag gültig, wenn nur kein unerlaubter Wucher dahinter ſteckt, oder verbotene Zinſen darunter verborgen werden. Zinſen ſind bei dem Darlehenscontracte nichts Weſentliches, ſie verſtehen ſich daher nicht von ſelbſt, ſondern müſſen beſonders verabredet ſeyn, wenn ſie gefodert werden wollen. Ein Darlehen, wobei Zinſen bedungen werden, wird insbeſondere foenus genannt. Dagegen muß der Schuldner, wenn er mit der Wiederbezahlung des Darlehens in Verzug kommt, von der Zeit der mora an fünfprozentige Verzugszinſen zahlen, wenn auch für das Darlehen ſelbſt ein geringerer Zinsfuß verabredet war.

Der Schuldner iſt nur Dem zur Reſtitution des Darlehens verpflichtet, mit welchem er über den Empfang contrahirte; denn nur zu dieſem ſteht er in einem obligatoriſchen Rechtsverhältniſſe, weil das obligatoriſche Rechtsverhältniß nur perſönlich iſt. Es enthält aber das römiſche Recht einen beſondern Fall, welcher eine Ausnahme von beſagter Regel begründet. Der Fall iſt dieſer: A ſpricht mich und den Titius um ein Gelddarlehen an. Ich gebe Einem, der mir ſchuldig iſt, den Auftrag, dem A die gebetene Summe zu bezahlen. Dieſer bezahlt ſie auch: allein A glaubt, daß das Geld auf Auftrag des Titius an ihn bezahlt worden, er alſo des Titius, nicht mein Schuldner ſey. Hier könnte ich eigentlich gegen den A aus dem Darlehensvertrage nicht klagen, weil A nicht mit mir contrahirt hat; der Rechtslehrer Juventius Celſus wollte aber auch in dieſem Falle der offenbaren Billigkeit wegen eine Klage zugelaſſen wiſſen; ſeine Meinung erhielt durch ihre Aufnahme in die Pandecten Geſetzes Kraft, und wurde dieſe Klage ihm zu Ehren condictio Iuventiana genannt.

Beſteht das Darlehen in Geld, ſo kann die Zurückzahlung in jeder beliebigen Münzſorte, welche vom Staate aner-

kannt, oder ſonſt im Staate gangbar iſt, geſchehen, wenn nicht die Zurückzahlung in einer beſtimmten Münzſorte bedungen, oder verabredet wurde, daß die Zurückzahlung in derſelben Münzſorte erfolgen ſolle, in welcher das Darlehen gegeben wurde: es darf jedoch, wenn auch keine Münzſorte beſtimmt iſt, bei einer Capitalsrückzahlung nach den ehemaligen Reichsgeſetzen, woran man ſich in dieſem Puncte noch hält, kein Schuldner mehr als 25 fl. in halben Batzen (Zweikreuzerſtücken), oder darunter, bezahlen. Iſt in der Zwiſchenzeit von der Capitalsdarleihung bis zur Capitalsheimzahlung eine Münzveränderung eingetreten, ſo frägt es ſich, welche Wirkung dieſelbe auf die Capitalsrückzahlung äußere. Da hierüber in den römiſchen Rechtsquellen keine allgemeinen geſetzlichen Vorſchriften enthalten ſind, ſo muß man die desfallſigen Regeln aus der Natur der Sache ſelbſt ableiten, wobei es denn an Verſchiedenheit der Meinungen nicht fehlen kann. Nachſtehende dürften als die gewöhnlichſten, auch in der Praxis befolgten, anzunehmen ſeyn. Zuerſt kommt es darauf an, ob die Zurückzahlung des Capitals in einer beſtimmten Geld-Sorte bedungen iſt, oder nicht, und im erſtern Falle, ob neben der Geldſorte auch die Zahl der zu gebenden Stücke beſtimmt iſt; z. B. Jemand leiht 1000 Stück holländiſcher Ducaten dar, unter der Bedingung, daß ihm wieder 1000 Stück holländiſcher Ducaten zurückgegeben werden ſollen; oder ob nur verabredet wurde, daß die ſchuldende Summe in einer beſtimmten Geldſorte zurückbezahlt werde; z. B. es ſoll ein Capital von 6000 fl. in holländiſchen Ducaten zurückbezahlt werden. Iſt eine beſtimmte Anzahl Stücke einer beſtimmten Geldſorte dargeliehen worden, und ſoll die gleiche Anzahl Stücke derſelben Geldſorte zurückgegeben werden; ſo hält man ſich lediglich an den Vertrag, und muß der Schuldner die beſtimmte Zahl der Stücke geben, und der Gläubiger ſelbe annehmen, ohne Rückſicht darauf, ob dieſelben im Werthe geſtiegen oder gefallen ſind. Sogar, wenn die beſtimmte Geldſorte in der Zwiſchenzeit ganz außer Curs geſetzt wird, macht dieſes keine Aenderung. Sollte jedoch die beſtimmte Münzſorte gar nicht

mehr, oder doch nicht ohne große Koſten zu haben ſeyn; ſo darf auch in andern Münzſorten gezahlt werden, wo ſodann eine dem innern Werthe der Münzſorte, in welcher die Zahlung zu leiſten geweſen wäre, gleichkommende Summe zu geben iſt. Iſt die Wiedergabe des dargeliehenen Capitals in einer beſtimmten Geldſorte nicht der Stückzahl, ſondern nur der Summe nach bedungen; ſo muß der Schuldner die Zahlung in der beſtimmten Summe und in der beſtimmten Geldſorte nach dem Werthe, welchen letztere zur Zeit der Zahlung hat, leiſten. Er muß daher, wenn in der Zwiſchenzeit der Werth der Münze, in welcher gezahlt werden ſoll, herabgeſetzt worden iſt, um ſo viel mehr Stücke geben, als erfodert wird, die Summe voll zu machen; dagegen geht es ihm auch zu Guten, wenn ſich der Werth der Münzſorte erhöht hat. Darf die Zahlung in jeder beliebigen gangbaren Münzſorte geleiſtet werden, und iſt in der Zwiſchenzeit von der Capitalsdarleihung an bis zur Heimzahlung eine totale Münzveränderung erfolgt, das heißt iſt ein ganz anderer Münzfuß eingeführt worden, z. B. ſtatt des 20 Gulden-Fußes der 24 Gulden-Fuß, welches der Fall wäre, wenn eine Mark feinen Silbers ſtatt zu 20 Gulden zu 24 Gulden ausgeprägt würde; ſo hat der Schuldner die Zurückzahlung nur in dem Fuße zu leiſten, in welchem er das Darlehen empfangen hat; es muß daher der Werth der neuen Münzſorte auf den der ältern reducirt werden. Iſt aber nur eine partielle Münzveränderung erfolgt, das heißt iſt nur der Werth einzelner Münzſorten herabgeſetzt oder erhöht worden, der Münzfuß aber im Ganzen geblieben; und will der Schuldner die Zahlung in der Münzſorte, welche eine Veränderung erlitten hat, machen; ſo muß er die Münze in dem Werthe geben, welchen dieſelbe zur Zeit der Zahlung hat. Die Urſache der Verſchiedenheit der Regel bei allgemeinen und particulären Münzveränderungen liegt darin, weil ſich im erſtern Falle mit der totalen Münzveränderung auch im gleichen Maße die Preiſe aller Sachen zu verändern pflegen, nicht aber eben ſo bei particulären Münzveränderungen. Iſt eine Münze ganz abgewürdiget worden, ſo kann mit der-

ſelben keine Zahlung mehr geleiſtet werden. Mehrere Rechts-Lehrer, und darunter mehrere der neuern, nehmen im Allgemeinen an, daß man bloß auf den innern bleibenden Metall-Werth einer Münze zu ſehen habe, auf die verſchiedene Ausmünzung keine Rückſicht nehmen dürfe, der Schuldner daher an innerm Werthe des edlen Metalls eben ſo viel zurückgeben müſſe, als er empfangen habe, und dem zu folge, wenn Geld-Stücke abgenutzt oder beſchnitten ſind, das am Metallwerthe Abgehende zuzulegen habe.

Bei dem Darlehensvertrage iſt es der Schuldner, welcher zunächſt aus der Natur des Geſchäfts allein verpflichtet wird: es entſteht daher aus dem Darlehencontracte auch nur eine Klage, die actio mutui oder condictio certi ex mutuo. Der Gläubiger oder ſeine Erben ſtellen ſelbe gegen den Schuldner oder deſſen Erben auf Zurückzahlung des Darlehens an. Der Schuldner hat aus dieſem Contracte keine Klage. Leidet er Schaden durch ein Verſehen des Gläubigers, z. B. das dargeliehene Mehl iſt ein verdorbenes, das dargeliehene Geld ein falſches; ſo hat er gegen ſeinen Gläubiger die allgemeinen Klagen auf Schadenserſatz, alſo die actio ex lege Aquilia, oder, wenn ſein Gläubiger in dolo iſt, die actio doli. Auch kann dermal derjenige, welchem ein Darlehen verſprochen worden iſt, aus dem dem Realcontracte vorhergehenden Vertrage gegen den Verſprecher auf Erfüllung ſeines Verſprechens klagen. Die Verjährung der actio mutui fängt erſt von demjenigen Tage an zu laufen, an welchem nach Verabredung oder Kündigung (die, wenn keine Verabredung getroffen iſt, zu jeder Zeit geſchehen kann) die Zurückzahlung hätte erfolgen müſſen.

Hinſichtlich des Gelddarlehens, welches einem in der väterlichen Gewalt ſtehenden Sohne gemacht wird, kommt das Senatusconsultum macedonianum in Betracht, welches vorſchreibt, daß die Klage des Gläubigers, welcher das einem unter väterlicher Gewalt ſtehenden Kinde gemachte Darlehen zurückfodert, durch eine Einrede zurückgewieſen werden könne. Das Geſetz iſt zur Sicherſtellung des Hausvaters gegen

die Ausſchweifungen ſeiner Hauskinder gegeben, und gibt keine actio (Klage), ſondern nur eine exceptio (Einrede). Das heißt weder der Vater noch der Hausſohn kann aus dieſem Senatsconſult klagen, aber beide können, wenn ſie auf Bezahlung der Schuld geklagt werden, die Einrede des macedonianiſchen Senatsconſults entgegenſetzen, und kommt es hiebei nicht darauf an, ob das unter der väterlichen Gewalt ſtehende Kind, welchem das Darlehen gegeben wird, volljährig oder minderjährig iſt; es kommt dieſe Einrede ſogar dem Hausſohne dann noch zu Statten, wenn er ſchon aus der väterlichen Gewalt entlaſſen iſt, und wegen eines Darlehens geklagt wird, das ihm zur Zeit, wo er unter der väterlichen Gewalt ſtand, gegeben wurde. Der Schuldner, welcher von dieſem Senatsconſult Gebrauch machen will, muß aber zur Zeit, wo er das Anleihen erhielt, wirklich in väterlicher Gewalt geweſen ſeyn, und ſieht man hiebei nicht auf die Zeit, wo ihm das Anleihen verſprochen, ſondern auf die Zeit, wo es ihm wirklich ausbezahlt wurde.

Das macedonianiſche Senatsconſult beſchränkt ſich auf Darlehen im baaren Gelde; auf Darlehen in andern Gegenſtänden iſt daſſelbe nicht anwendbar, ſelbſt wenn ein ſolches Darlehen hinterher, und zwar ohne daß ein Betrug hiebei ſtatt findet, in ein Gelddarlehen verwandelt wird. Ob das dargeliehene Geld zur Zeit der Einklagung noch in natura vorhanden, oder von dem Schuldner ſchon conſumirt worden iſt, darauf kommt nichts an. Die Einrede aus dem macedonianiſchen Senatsconſult ſteht nicht nur dem Vater und dem Hausſohne, ſondern auch denjenigen, welche ſich für das Darlehen verbürgt haben, zu, und gehört zu den privilegirten, daher ſie nicht nur im Laufe der Prozeßverhandlung, ſondern auch nach dem römiſchen Rechte noch nach dem Urtheile bis zur Execution angebracht werden kann, welches letztere jedoch im dermaligen Prozeßverfahren nicht mehr angenommen wird.

Da das beſagte Senatsconſult nicht zu Gunſten des Hausſohnes, ſondern zum Beßten des Hausvaters und zur Strafe des Darleihers gegeben iſt; ſo kann der Hausſohn,

ſo lange er unter der väterlichen Gewalt ſteht, dieſer Einrede weder zu ſeinem, noch des Vaters Nachtheil, ſelbſt nicht einmal eidlich, entſagen. Zahlt demnach der Hausſohn ein ihm dargeliehenes Capital aus dem ſeiner Diſpoſition nicht unterworfenen Vermögen (ein anderes iſt es, wenn er ein eigenes peculium hat, wie wir ſogleich hören werden) eigenmächtig heim; ſo kann der Vater das Bezahlte, wenn es noch in natura vorhanden iſt, von dem Gläubiger vindiciren, und, wenn es bereits conſumirt iſt, mit der condictio sine causa zurückfodern.

Ungeachtet die Klage des Gläubigers durch die Einrede aus dem macedonianiſchen Senatusconſulte zurückgewieſen werden kann, ſo bleibt die Verpflichtung des filiusfamilias aus dem Darlehen doch als obligatio naturalis beſtehen. Daraus folgt, daß derſelbe das zurückbezahlte Darlehen nicht mehr zurückfodern kann, er habe die Zurückzahlung wiſſentlich oder aus Irrthum gemacht. Aus demſelben Grunde kann auch der Hausvater nicht mehr zurückfodern, wenn er das Darlehen des Hauskindes bezahlt hat, es mag wiſſentlich oder irrig geſchehen ſeyn, wohin auch Einige den Fall rechnen, wenn der Sohn nicht eigenmächtig, ſondern aus Irrthum gezahlt hat.

Die exceptio senatusconsulti macedoniani kann von dem filiusfamilias nicht vorgeſchützt werden: 1) wenn er ſeiner freien Adminiſtration unterworfene Peculien beſitzt; 2) wenn er nach der Entlaſſung aus der väterlichen Gewalt als Hausvater das Anlehen genehmigt. Dieſes kann ſowohl ausdrücklich als ſtillſchweigend geſchehen. Als ſtillſchweigende Genehmigung wird es angeſehen, wenn der aus der väterlichen Gewalt entlaſſene Hausſohn einen Theil der Schuld bezahlt, ohne hiebei gegen die Anerkennung der Schuld zu proteſtiren; wenn er für die Schuld einen Bürgen beſtellt, oder für die Schuld ein Pfand gibt, in welch' letzterm Falle die Anerkennung der Schuld jedoch nur für denjenigen Betrag derſelben gilt, welchen der Werth des Pfandes erreicht.

Von Seite des Vaters, und damit auch von Seite des Sohnes kann die Einrede aus dem macedonianiſchen Senatus-

die Ausſchweifungen ſeiner Hauskinder gegeben, und gibt keine actio (Klage), ſondern nur eine exceptio (Einrede). Das heißt weder der Vater noch der Hausſohn kann aus dieſem Senatsconſult klagen, aber beide können, wenn ſie auf Bezahlung der Schuld geklagt werden, die Einrede des macedonianiſchen Senatsconſults entgegenſetzen, und kommt es hiebei nicht darauf an, ob das unter der väterlichen Gewalt ſtehende Kind, welchem das Darlehen gegeben wird, volljährig oder minderjährig iſt; es kommt dieſe Einrede ſogar dem Hausſohne dann noch zu Statten, wenn er ſchon aus der väterlichen Gewalt entlaſſen iſt, und wegen eines Darlehens geklagt wird, das ihm zur Zeit, wo er unter der väterlichen Gewalt ſtand, gegeben wurde. Der Schuldner, welcher von dieſem Senatsconſult Gebrauch machen will, muß aber zur Zeit, wo er das Anleihen erhielt, wirklich in väterlicher Gewalt geweſen ſeyn, und ſieht man hiebei nicht auf die Zeit, wo ihm das Anleihen verſprochen, ſondern auf die Zeit, wo es ihm wirklich ausbezahlt wurde.

Das macedonianiſche Senatsconſult beſchränkt ſich auf Darlehen im baaren Gelde; auf Darlehen in andern Gegenſtänden iſt daſſelbe nicht anwendbar, ſelbſt wenn ein ſolches Darlehen hinterher, und zwar ohne daß ein Betrug hiebei ſtatt findet, in ein Gelddarlehen verwandelt wird. Ob das dargeliehene Geld zur Zeit der Einklagung noch in natura vorhanden, oder von dem Schuldner ſchon conſumirt worden iſt, darauf kommt nichts an. Die Einrede aus dem macedonianiſchen Senatsconſult ſteht nicht nur dem Vater und dem Hausſohne, ſondern auch denjenigen, welche ſich für das Darlehen verbürgt haben, zu, und gehört zu den privilegirten, daher ſie nicht nur im Laufe der Prozeßverhandlung, ſondern auch nach dem römiſchen Rechte noch nach dem Urtheile bis zur Execution angebracht werden kann, welches letztere jedoch im dermaligen Prozeßverfahren nicht mehr angenommen wird.

Da das beſagte Senatsconſult nicht zu Gunſten des Hausſohnes, ſondern zum Beßten des Hausvaters und zur Strafe des Darleihers gegeben iſt; ſo kann der Hausſohn,

ſo lange er unter der väterlichen Gewalt ſteht, dieſer Einrede weder zu ſeinem, noch des Vaters Nachtheil, ſelbſt nicht einmal eidlich, entſagen. Zahlt demnach der Hausſohn ein ihm dargeliehenes Capital aus dem ſeiner Diſpoſition nicht unterworfenen Vermögen (ein anderes iſt es, wenn er ein eigenes peculium hat, wie wir ſogleich hören werden) eigenmächtig heim; ſo kann der Vater das Bezahlte, wenn es noch in natura vorhanden iſt, von dem Gläubiger vindiciren, und, wenn es bereits conſumirt iſt, mit der condictio sine causa zurückfodern.

Ungeachtet die Klage des Gläubigers durch die Einrede aus dem macedonianiſchen Senatusconſulte zurückgewieſen werden kann, ſo bleibt die Verpflichtung des filiusfamilias aus dem Darlehen doch als obligatio naturalis beſtehen. Daraus folgt, daß derſelbe das zurückbezahlte Darlehen nicht mehr zurückfodern kann, er habe die Zurückzahlung wiſſentlich oder aus Irrthum gemacht. Aus demſelben Grunde kann auch der Hausvater nicht mehr zurückfodern, wenn er das Darlehen des Hauskindes bezahlt hat, es mag wiſſentlich oder irrig geſchehen ſeyn, wohin auch Einige den Fall rechnen, wenn der Sohn nicht eigenmächtig, ſondern aus Irrthum gezahlt hat.

Die exceptio senatusconsulti macedoniani kann von dem filiusfamilias nicht vorgeſchützt werden: 1) wenn er ſeiner freien Adminiſtration unterworfene Peculien beſitzt; 2) wenn er nach der Entlaſſung aus der väterlichen Gewalt als Hausvater das Anlehen genehmigt. Dieſes kann ſowohl ausdrücklich als ſtillſchweigend geſchehen. Als ſtillſchweigende Genehmigung wird es angeſehen, wenn der aus der väterlichen Gewalt entlaſſene Hausſohn einen Theil der Schuld bezahlt, ohne hiebei gegen die Anerkennung der Schuld zu proteſtiren; wenn er für die Schuld einen Bürgen beſtellt, oder für die Schuld ein Pfand gibt, in welch' letzterm Falle die Anerkennung der Schuld jedoch nur für denjenigen Betrag derſelben gilt, welchen der Werth des Pfandes erreicht.

Von Seite des Vaters, und damit auch von Seite des Sohnes kann die Einrede aus dem macedonianiſchen Senatus-

Conſulte nicht gebraucht werden: 1) wenn der Vater das Darlehen ausdrücklich oder ſtillſchweigend genehmigt, wodurch es rückwärts in allem Betrachte vollgültig wird; 2) wenn der Sohn zur Zeit des Contracts Soldat war, er mag das Darlehen zu was immer für einem Zweck aufgenommen haben; 3) wenn der Darleiher nicht wußte, daß er mit einem Haus-Kinde den Darlehensvertrag abgeſchloſſen hat, und vernünftige Gründe für ſich hatte, das Hauskind für frei von der väterlichen Gewalt zu halten, — oder wenn das Hauskind ſich argliſtig oder lügenhaft für einen Hausvater ausgegeben hat. Sind es der Darleiher mehrere, und ſtehen ſie in Correalität, ſo ſchadet die Wiſſenſchaft des einen auch den übrigen; hat alſo auch nur einer von ihnen gewußt, daß der Anleiher ein filiusfamilias iſt, ſo müſſen ſie ſich alle die Einrede aus dem Senatusconſulte gefallen laſſen. 4) Wenn das Darlehen zum Nutzen des Vaters verwendet wurde, was man versio in rem nennt. Als ſolche Verwendung iſt es aber noch nicht anzuſehen, wenn der filiusfamilias das dargeliehene Geld in Handen hat. 5) Wenn der Darleiher unter Vormundſchaft oder Curatel ſteht. Hat er in dieſem Falle ohne Einwilligung ſeiner Vormünder oder Curatoren gehandelt, ſo iſt das Darlehen ungültig, und kann von den Vormündern oder Curatoren, wenn es noch in natura vorhanden iſt, vindicirt, wenn es bereits conſumirt iſt, mit der condictio sine causa zurückgefodert werden. Hat der Darleiher mit Einwilligung ſeiner Vormünder oder Curatoren das Anlehen dem Haus-Kinde gegeben, ſo iſt das Darlehensgeſchäft zwar nicht ungültig, aber er kann Wiedereinſetzung in den vorigen Stand (restitutio in integrum) begehren, und dann das Darlehen, wie bereits angegeben worden iſt, nach Verſchiedenheit der Umſtände entweder vindiciren, oder mit der condictio sine causa zurückverlangen, und zwar ohne Unterſchied, ob der filiusfamilias, welchem das Darlehen gegeben wurde, großjährig oder ebenfalls minderjährig iſt. Ob die exceptio senatusconsulti macedoniani auch gegen moraliſche Perſonen, welche ſonſt die Rechte der Minderjährigen genießen,

gebraucht werden könne, iſt ſtreitig; ein Theil der Rechtsleh- rer bejaht es, der andere verneint es.

Eine beſondere Art des Darlehens iſt die im römiſchen Rechte vorkommende pecunia trajectitia oder foenus nauticum. Hierunter verſteht man ein über Meer zu ver- ſendendes verzinslich dargeliehenes Capital, bei welchem der Gläubiger vertragsmäßig die Gefahr des Verluſtes während der Seereiſe, das iſt vom Tage der Abfahrt des Schiffes an bis zu deſſen Ankunft an den Ort ſeiner Beſtimmung, übernimmt. Für dieſe Zeit iſt es dem Gläubiger erlaubt, ſich höhere Zin- ſen als die gewöhnlichen, und zwar nach römiſchem Rechte bis zu 12 Prz., verſprechen zu laſſen. Dieſe Darlehensart unterſcheidet ſich demnach von dem gewöhnlichen Darlehen da- durch, daß nicht der Schuldner, ſondern der Gläubiger die Gefahr des Verluſtes während der Seereiſe trägt. Es kommt dieſe Darlehensart heute zu Tage nicht mehr vor, mehrere Rechtslehrer wollen es aber analog angewendet wiſſen, wenn ein Anleihen in Geld auch zu Land durch unſichere Gegenden geſchickt werden ſoll. So viel iſt indeſſen gewiß, daß dermal ein Vertrag gültig iſt, in welchem der Darleiher die Gefahr des Transports des Capitals auf ſich nimmt. Von der ex- ceptio non numeratae pecuniae, welche bei dem Dar- lehensgeſchäfte vorkommen kann, werden wir weiter unten bei der literarum obligatio handeln.

Siebenundzwanzigſte Vorleſung.

Von dem Commodat oder Leihcontracte.

Der Leihcontract (commodatum) iſt derjenige Real- Contract, wodurch Jemand einem Andern ohne verſprochenen Lohn den Gebrauch einer Sache zu einem beſtimmten Zweck

unter der Bedingung überläßt, die Sache nach geendigtem Gebrauch in specie zurückzugeben. Die bei dieſem Contracte vorkommenden Perſonen ſind der Leiher und der Empfänger, erſterer commodans, letzterer commodatarius genannt. Der erſtere iſt derjenige, welcher den Gebrauch ſeiner Sache einem Andern verſtattet; der andere derjenige, welcher die fremde Sache gebraucht.

Da bei dieſem Contracte die geliehene Sache in specie, alſo dieſelbe Sache, welche geliehen wurde, zurückgegeben werden muß, ſohin die geliehene Sache ſelbſt von dem commodatarius weder ausgegeben, noch verzehrt, oder ſonſt verbraucht werden darf; ſo ergibt ſich daraus, daß eine vertretbare, fungible Sache in der Regel nicht Gegenſtand dieſes Contracts ſeyn könne. Es kann daher Geld, Wein, Mehl u. ſ. w., von welchen Gegenſtänden man in der Regel keinen Gebrauch machen kann, ohne ſie auszugeben oder zu verbrauchen, nicht als Commodat (ſo nennt man bei dieſem Contracte die geliehene Sache) gegeben werden. Solches kann jedoch ausnahmsweiſe geſchehen, wenn von einer fungibeln Sache bloß ein ſolcher Gebrauch gemacht werden ſoll, wodurch die fungible Sache nicht ausgegeben oder verzehrt wird, alſo in specie reſtituirt werden kann; z. B. Wein, welcher auf eine Tafel bloß zur Schau ausgeſtellt, aber nicht getrunken werden ſoll; Geld, das nicht zum Ausgeben, ſondern bloß zur Vorzeigung beſtimmt iſt, u. ſ. w. Außerdem kann die zum Gebrauch überlaſſene Sache beweglich oder unbeweglich, eine körperliche oder unkörperliche, ja ſelbſt eine fremde Sache ſeyn, obwohl gewöhnlich nur bewegliche Sachen als Commodat vorkommen.

Das Commodat wird dem Commodatar von dem Commodanten nicht zum Verbrauch, ſondern nur zum Gebrauch überlaſſen, welcher Gebrauch entweder durch die Natur der geliehenen Sache, oder durch Zeitumſtände, örtliche Verhältniſſe oder beſondere Verabredung beſtimmt wird. Weſentlich iſt es bei dieſem Contracte, daß für die Gebrauchsgeſtattung kein Lohn verſprochen werde, denn ſonſt geht das Geſchäft in

einen andern Vertrag über. Wenn aber der Commodatar nach geendigtem Gebrauch dem Commodanten freiwillig eine Verehrung oder honorarium gibt, ſo ändert dieſes die Natur des Leihcontracts nicht. Da bei dieſem Contracte die Sache nicht zum Verbrauchen gegeben, ſondern nur zum Gebrauchen geliehen wird, und die Sache nach geendigtem Gebrauch in specie zurückgegeben werden muß; ſo geht auch das Eigenthum der hergeliehenen Sache nicht auf den Commodatar über, ſondern verbleibt bei dem Commodanten.

Das Commodat iſt ein Realcontract. Daſſelbe wird daher erſt durch die Ueberlieferung der Sache perfect, und erſt dadurch werden die aus dieſem Contracte fließenden Klagen begründet. Das Verſprechen, eine Sache als Commodat zu überlaſſen, gibt jedoch nach heutigem Rechte als pactum antecedens eben ſo eine Klage auf Erfüllung, wie bei dem Darlehen.

Dieſes vorausgeſchickt beſtehen die Pflichten des Commodatars in folgenden: 1) Er muß die größte Sorgfalt auf die geliehene Sache verwenden, und haftet daher für jede culpa, alſo für culpa lata und levi und diligentia; dabei wird aber vorausgeſetzt, daß das Commodat, wie es gewöhnlich der Fall iſt, zum Vortheil des Commodatars, oder wenigſtens zu ſeinem und des Commodanten Vortheil zugleich dient. Geht aber der Nutzen aus dem Leihcontracte bloß allein dem Commodanten zu, in welchem Falle man in der techniſchen Sprache der Juriſten ſagt, der Commodant habe bloß sua causa die Sache dem Commodatar geliehen, z. B. Titius übernimmt es, aus Gefälligkeit für den Cajus eine gewiſſe Nachricht an einen beſtimmten Ort zu bringen, und dieſer leiht ihm des ſchnellern Fortkommens wegen ſein Pferd; ſo haftet der commodatarius nur für culpa lata. Für Schaden, oder für die Verſchlechterung der Sache, welche dieſelbe durch den gewöhnlichen ordnungsmäßigen Gebrauch erleidet, hat der Commodatar keine Vergütung zu leiſten, und eben ſo wenig trägt er die Gefahr des Zufalles, wenn nicht ein Anderes ausdrücklich verabredet worden iſt, oder er den Zufall

durch ſeine Schuld veranlaßt hat. 2) Der Commodatar darf die hergeliehene Sache nur für ſich ſelbſt, und nur zu dem verabredeten, oder in der Natur der Sache und den Verhältniſſen liegenden Gebrauch benützen. Ueberſchreitet er dieſe Gränzen, ſo begeht er eine unerlaubte Handlung, welche man bei den Römern furtum usus (Diebſtahl an dem Gebrauch, oder Gebrauchsentwendung) nennt, und die Folge hat, daß der Commodatar ſelbſt für den zufälligen Schaden haften muß, welchen die Sache bei der Gebrauchsüberſchreitung erleidet. Da wir dermal ganz andere Begriffe vom Diebſtahl als die Römer haben, ſo fällt bei uns das furtum usus ganz weg, jedoch muß der die Gränzen des erlaubten Gebrauches Ueberſchreitende dem Herleiher Erſatz leiſten. 3) Der Commodatar muß nach gemachtem Gebrauch die Sache in specie dem Commodanten zurückgeben. Die geliehene Sache muß an dem Orte, wo man ſie empfangen hat, mit allen Acceſſionen und mit denjenigen Früchten, welche dem Commodatar nicht ſelbſt zukommen, auf Koſten des letztern reſtituirt werden. Wir haben geſagt, „mit den Früchten, welche dem Commodatar nicht ſelbſt zukommen“; denn iſt eine fruchtbringende Sache, z. B. ein Garten, als Commodat gegeben worden; ſo gehören die während der Zeit der Dauer des Commodats gezogenen Früchte dem Commodatar, weil ſie in dem Gebrauch, welcher dem Commodatar verſtattet iſt, mitbegriffen ſind. Iſt die geliehene Sache durch die Schuld des Commodatars ganz zu Grund gegangen, ſo muß er den Werth derſelben erſetzen; hat ſie durch ſeine Schuld bloß Schaden gelitten, ſo muß er das Intereſſe präſtiren. Mehrere Commodatare haften wegen Zurückgabe der als Commodat empfangenen Sache in solidum, das heißt Einer für Alle und Alle für Einen. Der Commodant kann daher einen jeden der mehreren Commodatare, welchen zuſammen er die Sache geliehen hat, um die Zurückſtellung der ganzen Sache belangen, und keiner der letztern kann ſich der Reſtitutionsverbindlichkeit dadurch entziehen, daß er ſich auf ſeine Mitcommodatare bezieht. Iſt aber die geliehene Sache zu Grund gegangen, und haben die mehreren

Commodatare wegen dabei unterloſſener Schuld von ihrer Seite den Werth der Sache zu erſetzen; ſo ſind ſie zu dieſem Erſatz zwar ebenfalls in solidum verpflichtet; es ſteht ihnen aber in dieſem Falle die Einrede der Theilung zu (ſiehe die neunzehnte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 116 des dritten Bandes). Werden mehrere Erben eines Commodatars belangt, eine zum Gebrauch geliehene Sache zu reſtituiren oder zu erſetzen; ſo haften ſie nicht gemeinſchaftlich, ſondern jeder nur nach dem Belange ſeines Erbtheils, ausgenommen wenn der eingeklagte Erbe böswillig die Rückgabe der ganzen Sache, die er leiſten könnte, unterläßt, in welchem Falle er für das Ganze haften muß. Iſt eine zum Gebrauch hergeliehene Sache zu Grund gegangen, für welche nach den vorgetragenen Regeln der Commodant Schadenserſatz von einem oder mehreren Commodataren fodern könnte, und hat in dieſem Falle ein Dritter den Commodanten bereits ſchadlos gehalten; ſo kann der Commodant gegen keinen der Commodatare mehr klagen, weil ſein Intereſſe bereits befriediget iſt. Gegen die Pflicht der Zurückgabe der Sache an den Commodanten kann ſich der Commodatar mit der Einrede nicht ſchützen, daß dieſelbe nicht dem Commodanten, ſondern einem Dritten gehöre; ſelbſt die Einrede, daß die geliehene Sache ſein (des Commodatars) Eigenthum ſey, nützt ihm nur in dem Falle, wenn er ſein Eigenthumsrecht ſogleich liquid, das iſt vollkommen erweislich machen kann. Dem Commodanten ſteht gegen den Commodatar eine Klage auf Erfüllung aller dem letztern obliegenden Verbindlichkeiten zu, welche actio commodati directa heißt.

Die Pflichten des Commodanten ſind folgende: 1) Er muß dem Commodatar die Sache ſo lange laſſen, als es der Gebrauch, zu welchem ſie hergeliehen wurde, erfodert, ausgenommen wenn der Commodant wegen unvorhergeſehener Umſtände die Sache ſelbſt nöthig hat. Z. B. Ich leihe Einem mein Pferd auf acht Tage; inzwiſchen macht ein unvorgeſehener Zufall mir ſelbſt eine Reiſe nothwendig, in dieſem Falle kann ich nun das Pferd vor dem Ablaufe der acht Tage zu=

rückfodern. Es ſind jedoch einige Rechtslehrer auch der gegentheiligen Meinung, und halten dafür, daß ſelbſt das eigene Bedürfniß nicht berechtige, die hergeliehene Sache vor vollendetem Gebrauch zurückzuverlangen. Veräußert der Commodant die hergeliehene Sache während der Dauer des Commodats, oder hatte er daran nur ein revocables Eigenthum, und verliert daſſelbe; ſo iſt der neue Eigenthümer an den Contract des vorigen mit dem Commodatar nicht gebunden; letzterer kann aber, wenn er durch die Unterbrechung des Gebrauches Schaden gelitten hat, Erſatz von dem Commodanten fodern. 2) Der Commodant haftet in der Regel nur für culpa lata, weil in der Regel das Commodat nur zum Vortheil des Commodatars dient. Wenn daher der Commodant dem Commodatar die Fehler der dargeliehenen Sache abſichtlich, oder aus grober Nachläßigkeit verſchweigt, und der Commodatar dadurch in Schaden kommt, z. B. durch auf ſolche Art verſchwiegene Fehler eines hergeliehenen Pferdes; ſo kann der Commodatar von dem Commodanten Schadenserſatz verlangen. Haben beide Theile, der Commodant und der Commodatar, Vortheil von dem Commodat, z. B. Ich leihe Einem mein Pferd zu einer Reiſe, welche er in ſeinen Angelegenheiten macht, er muß aber auch zugleich ein Geſchäft für mich beſorgen; ſo leiſten beide Theile einander culpam latam et levem. Gereicht das Commodat nur zum Vortheil des Commodanten, ſo hat dieſer culpam latam et levem, der Commodatar nur culpam latam zu präſtiren. 3) Wenn die geliehene Sache durch einen reinen Zufall, woran alſo der Commodatar keine Schuld trägt, zu Grund geht, oder beſchädiget wird; ſo muß der Commodant als Eigenthümer den Schaden tragen, und braucht dieſen der Commodatar nicht zu erſetzen. Dahin iſt auch der Fall zu zählen, wenn der Commodant eine Sache zu einem gewagten Geſchäft herlieh, und dieſelbe dabei verletzt oder vernichtet wird. Doch kann in dem einen, wie in dem andern Falle, ein Anderes ausdrücklich bedungen werden. 4) Der Commodant muß dem Commodatar alle nothwendigen Ausgaben, welche dieſer auf

die Sache verwandte, ſo ferne ſelbe nicht übermäßig ſind, und nicht durch den Nutzen aufgewogen werden, welchen der Commodatar von dem Commodat zog, vergüten. Der Commodatar kann daher keinen Erſatz verlangen für die gewöhnlichen Koſten, welche mit dem Gebrauch der geliehenen Sache verbunden ſind, z. B. nicht die Fütterungskoſten eines ihm geliehenen Pferdes. Eben ſo wenig kann der Commodatar einen Erſatz für kleine Reparaturen, und Auslagen, z. B. für ein neues Hufeiſen, welches das Pferd braucht, anſprechen, wenn nicht die Auslagen den Geldbetrag überſteigen, um welchen man die als Commodat gegebene Sache gegen Miethgeld haben kann. Nicht nothwendige Ausgaben hat der Herleiher dem Commodatar nur dann zu erſetzen, wenn er in dieſelben beſonders willigte. 5) Hat der Commodatar die hergeliehene Sache verloren, und dafür dem Commodanten Erſatz geleiſtet, kommt aber die verlorne Sache nachher wieder unentgeltlich in das Eigenthum des Commodanten; ſo muß dieſer dem Commodatar entweder das als Erſatz Bezahlte zurückgeben, oder ihm die Sache ſelbſt aushändigen. 6) Der Commodant kann auf die Erfüllung der ihm obliegenden Verbindlichkeiten von dem Commodatar geklagt werden, und heißt die dem letztern desfalls zuſtehende Klage actio commodati contraria. Auch kann der Commodatar für die Auslagen, welche er gemacht hat, und deren Vergütung er nach den angegebenen Regeln zu fodern berechtiget iſt, ſo wie für den Schaden, den er durch die Schuld des Commodanten erlitten hat, das Retentionsrecht an der geliehenen Sache ausüben, das heißt, er darf die Zurückgabe verweigern, bis er befriediget iſt.

Faßt man das bisher Vorgetragene zuſammen, ſo ergibt ſich daraus leicht, wie ſich der Commodatscontract von andern ähnlichen Verträgen unterſcheidet. Vom Darlehen unterſcheidet er ſich dadurch, daß bei dem Darlehen die gegeben werdende Sache in das Eigenthum des Empfängers übergeht, welcher damit das periculum rei übernimmt, und daß die Reſtitution des Empfangenen in genere, nicht in specie geſchieht. Von dem Miethcontracte unterſcheidet ſich der Com-

modatscontract dadurch, daß bei letzterm kein Miethgeld (merces) verſprochen wird, ſondern derſelbe unentgeltlich iſt; dann daß der Gegenſtand des Leihcontracts nie eine Handlung des Commodanten ſeyn kann, ſondern immer eine Sache iſt, die geliehen wird. Von dem precarium, wovon bei den pactis praetoriis die Rede ſeyn wird, unterſcheidet ſich der Commodatscontract dadurch, daß bei dem precarium die Sache zu einem unbeſtimmten Gebrauch überlaſſen wird, und dagegen zu jeder beliebigen Zeit zurückgefodert werden kann, während bei dem Commodat der Gebrauch der Sache beſtimmt iſt, und letztere vor vollendetem Gebrauch in der Regel nicht zurückbegehrt werden kann.

Achtundzwanzigſte Vorleſung.

Von dem Depoſitum oder dem Hinterlegungs- auch Niederlegungs-Contracte, und von dem Pfandcontracte.

Der dritte Realcontract im römiſchen Rechte iſt das Depoſitum, zu Deutſch Verwahrungs- Niederlegungs- oder Hinterlegungs-Contract. Derſelbe beſteht darin, daß Jemand einem Andern die Bewahrung einer beweglichen Sache ohne einen verſprochenen Lohn mittels Uebergabe der Sache überträgt. Die Hauptmerkmale dieſes Contracts ſind: 1) daß eine Sache bloß zur Aufbewahrung, 2) wirklich übergeben, und daß 3) die Aufbewahrung ohne bedungenen Lohn übernommen werde. Man ſtritt ſich früher darüber, ob auch eine unbewegliche Sache als depositum gegeben werden könne; dermal iſt man ziemlich allgemein einverſtanden, daß nur eine bewegliche Sache Gegenſtand dieſes Contracts ſeyn könne. Uebrigens kann die deponirt werdende Sache Eigenthum des

Deponenten, oder auch eine fremde Sache ſeyn. Lohn (merces) darf keiner bedungen ſeyn, ſonſt iſt es locatio et conductio; doch ändert ein Honorar, oder ein hinterher freiwillig gegebenes Geſchenk die Natur dieſes Contracts nicht. Die Perfection dieſes Contracts hängt von der wirklichen Uebergabe der Sache ab; doch kann aus dem Verſprechen, ein depositum zu übernehmen, als aus einem pactum antecedens, auf Erfüllung wie bei den bereits erörterten zwei andern Arten der Realcontracte geklagt werden. Derjenige, welcher eine Sache zur Aufbewahrung gibt, heißt der Deponent (deponens), derjenige, dem ſie zur Aufbewahrung gegeben wird, der Depoſitar (depositarius), die zur Aufbewahrung gegebene Sache Depoſitum (depositum), welchen Namen auch der Vertrag ſelbſt führt. Wird Jemand durch die Noth der Umſtände gedrängt, einem Andern etwas zur Aufbewahrung zu übergeben, z. B. bei einer Feuersbrunſt, feindlichem Einfalle oder anderm Unglücke; ſo nennt man das Depoſitum ein depositum miserabile, auch depositum necessarium.

Das Depoſitum iſt entweder ein reines Depoſitum, oder ein gemiſchtes Rechtsgeſchäft, je nachdem der urſprüngliche Zweck dieſes Realcontracts, die Aufbewahrung, rein gehalten, und dem Depoſitar keine Benützung der ihm zur Aufbewahrung gegebenen Sache geſtattet wird, oder durch Geſtattung ſolcher Benützung ſich das Depoſitum mehr oder minder der Natur anderer Rechtsgeſchäfte nähert. Das reine Depoſitum, bei welchem der Depoſitar die ihm zur Aufbewahrung gegebene Sache nicht benützen darf, nennt man in der juriſtiſchen Sprache das reguläre Depoſitum (depositum regulare), das Depoſitum, wobei die Benützung der zur Aufbewahrung gegebenen Sache geſtattet iſt, irreguläres Depoſitum (depositum irregulare).

Bei dem regulären Depoſitum hat der Depoſitar die Verbindlichkeit, die ihm übergebene Sache gehörig aufzubewahren. Er haftet für den dolus und für culpa lata, nicht aber für culpa levis und für diligentia, weil bei

dieſem Contracte nur der Deponent, nicht aber auch der Depoſitar Vortheil hat. Das Eigenthum der deponirten Sache geht nicht auf den Depoſitar über, daher muß auch der Deponent den Schaden büßen, welcher durch Zufall an der Sache entſteht, wenn nicht der Depoſitar das periculum rei ausdrücklich übernommen hat, oder durch dolus oder culpa lata Schuld an dem Unfalle war. Bei dem regulären Depoſitum darf der Depoſitar die ihm zur Aufbewahrung übergebene Sache nicht benützen. Auf Begehren des Deponenten muß der Depoſitar die bei ihm hinterlegte Sache unweigerlich zurückgeben, und zwar entweder dem Deponenten oder demjenigen, hinſichtlich deſſen der Deponent bei der Hinterlegung die Bedingung machte, daß die Reſtitution an denſelben geschehen ſolle. Die Freiheit des Deponenten, die Sache zu jeder Zeit zurückzufodern, kann durch Vertrag nicht beſchränkt werden. Gegen die Pflicht der Reſtitution des Depoſitums kann ſich der Depoſitar mit der Einrede, daß die deponirte Sache ſein Eigenthum ſey, nur dann ſchützen, wenn er dieſes ſogleich vollſtändig beweiſen kann. Noch weniger kann er die Einrede gebrauchen, daß ein Dritter gegen die Reſtitution Einſpruch eingelegt habe, oder die zu reſtituirende Sache als ſein Eigenthum in Anſpruch nehme, ausgenommen wenn der Dritte gegen ihn (den Depoſitar) bereits mit der Eigenthums-Klage gerichtlich aufgetreten iſt. Sind es der Deponenten, welche miteinander eine Sache hinterlegt haben, mehrere; ſo geſchieht die Rückgabe von dem Depoſitar, wenn das Object theilbar iſt, und nichts Anderes verabredet wurde, überhaupt im Zweifel, an einen jeden der Deponenten pro rata; iſt aber das Object untheilbar, an einen derſelben ganz. Wenn eine Sache Mehreren zur Aufbewahrung anvertraut iſt, alſo der Depoſitarien Mehrere ſind, ſo haften ſie miteinander in solidum; die Erben dieſer mehreren Depoſitarien hingegen haften nicht mehr in solidum, ſondern ein jeder nur nach Maßgabe ſeines Erbsantheiles.

Hat der Erbe des Depoſitars eine bei dem Erblaſſer hinterlegt geweſene Sache aus Irrthum als zur Erbsmaſſe,

und ſeinem Erbantheile gehörig betrachtet, und ſohin als ſeine Sache veräußert; ſo muß er zuvörderſt die veräußerte Sache wieder einzulöſen ſuchen, und ſelbe dem Deponenten zurückſtellen. Kann er dieſes nicht, ſo gibt er bloß heraus, was er für die Sache gelößt hat, weil er zwar im guten Glauben handelte, aber ſich mit eines Andern Gute nicht bereichern darf. Auch kann der Deponent, wenn die deponirte Sache ihm eigenthümlich gehört (er alſo nicht eine fremde Sache deponirt hatte), dieſelbe mittels der Eigenthumsklage von dem Dritten vindiciren. Hat hingegen der Erbe die deponirte Sache wiſſentlich veräußert, alſo dabei argliſtig gehandelt; ſo muß er unbedingt deren Werth erſtatten. Der Depoſitar kann ſich der Reſtitution durch die Einrede der Compenſation nicht entziehen, das heißt, er kann ſich mit der deponirten Sache für Foderungen, welche er an den Deponenten nicht der deponirten Sache wegen, ſondern aus einem andern Grunde hat, nicht bezahlt machen, ja er kann ſolcher Foderungen wegen nicht einmal ein Retentionsrecht ausüben, das heißt, er darf die deponirte Sache nicht ſo lange zurückbehalten, bis er befriedigt iſt. Wegen ſeiner allenfallſigen Gegenfoderungen aus dem Aufbewahrungsvertrage ſelbſt hat der Depoſitar wenigſtens nach der Meinung der Mehrzahl der neueſten Rechts-Lehrer ebenfalls kein Retentionsrecht, obwohl ihm andere Schrift-Steller ein ſolches zugeſtehen. Was übrigens Compenſation iſt, haben wir in der vierten Vorleſung über das Naturrecht Seite 422 des erſten Bandes, und was Retention iſt, in der ſechsten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 323 des zweiten Bandes, woſelbſt auch Seite 324 der Unterſchied zwiſchen Compenſation und Retention bemerkt iſt, angegeben, worauf wir uns hier der Kürze halber beziehen. Läugnet der Depoſitar betrüglich ein depositum miserabile ab, ſo muß er nach dem römiſchen Rechte zur Strafe das Doppelte bezahlen, was aber bei uns nicht mehr gilt, ſondern man begnügt ſich mit dem einfachen Erſatze. Ein verſiegeltes oder ſonſt verſchloſſenes und verwahrtes Depoſitum muß der Depoſitar unerbrochen oder ungeöffnet zurückgeben. Gibt

er es erbrochen oder geöffnet zurück, und behauptet der Deponent, daß etwas von dem Depoſitum fehle; ſo entſteht dadurch nach der Meinung Vieler ein ſolcher Verdacht gegen den Depoſitar, daß man dem Deponenten erlauben müſſe, den Beweis, daß ihm Sachen fehlen, durch den Eid zu liefern. Andere hingegen unterſcheiden, ob bei dem Erbrechen des Siegels oder der Oeffnung des Depoſitums von Seite des Depoſitars ein dolus vorhanden war, oder nicht. Im erſtern Falle laſſen ſie den Deponenten zum Beweis mittels Eides zu, im letztern Falle behaupten ſie, daß er den Beweis auf gewöhnlichem Wege führen müſſe. Da bei dem regulären Depoſitum zunächſt nur der Deponent Rechte gegen den Depoſitar erhält, ſo ſteht ihm zur Verfolgnng derſelben eine directe Klage gegen den Depoſitar zu, welche actio depositi directa genannt wird, und utiliter auch dem Dritten zukommt, an welchen nach beſonderer Verabredung, wie oben bemerkt wurde, die Reſtitution geſchehen ſoll. Der Deponent kann ſeiner Seits bei dem regulären Depoſitum nur zufällig in Verbindlichkeit kommen, nämlich wenn der Depoſitar aus dem Seinigen Ausgaben für die deponirte Sache machen mußte, oder derſelbe ſonſt Schaden durch das Depoſitum erlitt, was insbeſondere geſchehen kann, wenn die deponirte Sache Fehler hat, die ihm verheimlicht wurden, und er dadurch beſchädiget wird, z. B. bei einem in Verwahrung gegebenen Pferde, welches bißig iſt, oder gerne ausſchlägt. Hier gelten die Regeln, daß der Deponent für jeden Grad von Fahrläßigkeit, alſo für das geringſte Verſehen von ſeiner Seite haften, und dem Depoſitar alle auf die Sache gemachten Verwendungen erſetzen müſſe, welche nothwendig waren, oder wozu er ſeine Zuſtimmung gegeben hatte. Auch muß der Deponent die Koſten der Reſtitution tragen. Da dieſe Verbindlichkeiten nur zufälliger Natur ſind, alſo nicht bei jedem regulären Depoſitum vorkommen; ſo iſt die Klage, welche hieraus dem Depoſitar gegen den Deponenten zuſteht, eine actio contraria, und wird actio depositi contraria genannt.

Von dem irregulären Depoſitum, bei welchem dem Depoſitar der Gebrauch der deponirten Sache geſtattet iſt, gelten folgende Grundſätze: Die Gebrauchsgeſtattung kann ausdrücklich oder ſtillſchweigend zugegeben werden. Ferner unterſcheidet man bei dem irregulären Depoſitum, ob daſſelbe in einer fungibeln oder nicht fungibeln Sache beſteht. Wird eine nicht fungible Sache zum Aufbewahren gegeben, nnd deren Gebrauch geſtatttet; ſo wird dadurch das Depoſitum zwar nicht ganz aufgehoben, oder in einen andern Contract verwandelt; es nähert ſich aber, je nachdem der Gebrauch gegen einen beſtimmten Lohn oder unentgeltlich geſtattet iſt, der Verwahrungsvertrag entweder dem Mieth- oder dem Leihvertrage, und kommen dann vorzüglich die für eine jede der beiden Arten der genannten Contracte hinſichtlich der culpa beſtehenden Grundſätze in Anwendung. Iſt eine fungible Sache zur Aufbewahrung gegeben, und wird dem Depoſitar der Gebrauch derſelben geſtattet; ſo wird zwar dadurch der Verwahrungscontract ebenfalls nicht ganz aufgehoben, er geht aber ſo ziemlich in einen Darlehensvertrag über, welcher ſeine Wirkungen beſonders hinſichtlich des Ueberganges des Eigenthums der fungibeln Sache, und des damit verbundenen periculum rei auf den Depoſitar äußert. Die Erlaubniß zum Gebrauch wird als ſtillſchweigend ertheilt angenommen, wenn die fungible Sache dem Depoſitar zugezählt, zugewogen, oder zugemeſſen, oder wenn ihm Geld unverſiegelt übergeben wird. Man unterſcheidet aber hier hinſichtlich des Zeitpunctes, mit welchem das Eigenthum der fungibeln Sache und damit das periculum rei auf den Depoſitar übergeht, folgende Fälle: 1) Hat der Depoſitar entweder ſich gleich Anfangs den Gebrauch des Depoſitums bedungen, oder hat er ſpäter um die Gebrauchsgeſtattung nachgeſucht, und iſt ihm ſolche in dem einen, wie in dem andern Falle ausdrücklich zugeſtanden worden; ſo geht das Eigenthum der deponirten Sache im erſten Falle mit dem Zeitpuncte der Uebergabe der Sache, im andern Falle mit dem Zeitpuncte der ertheilten Erlaubniß zum Gebrauch auf den Depoſitar über, und er muß

die Gefahr der Sache tragen, er mag von der Sache wirklich Gebrauch machen, oder nicht. Dagegen iſt er aber auch von den gedachten Zeitpuncten an nicht mehr zur Reſtitution der Sache in specie, ſondern nur in genere verbunden. 2) Hat ſich der Depoſitar den Gebrauch des Depoſitums weder ausbedungen, noch ſpäter nachgeſucht, iſt ihm aber derſelbe von dem Deponenten aus freien Stücken entweder ausdrücklich, z. B. mit den Worten, „er könne das Geld, wenn er wolle, gebrauchen“, oder ſtillſchweigend, z. B. wie oben erwähnt wurde, durch Uebergabe einer unverſiegelten Summe Geldes, geſtattet worden; ſo erhält zwar der Depoſitar ebenfalls die Erlaubniß, die deponirte fungible Sache zu gebrauchen, das Eigenthum und die Gefahr gehen aber erſt von dem Augenblicke auf ihn über, wo er von dieſer Erlaubniß wirklich Gebrauch macht. Bei dem irregulären Depoſitum kann man gleichfalls mit der actio depositi klagen, aber nach der Meinung Mehrerer auch mit der Klage aus dem Contracte auftreten, welchem ſich das irreguläre Depoſitum nähert. Noch kommt hier zu bemerken, daß man das Depoſitum von der gerichtlichen Depoſition des Gegenſtandes einer Foderung, welche in der Abſicht geſchieht, ſich, wenn der Gegentheil die Annahme der Zahlung verweigert, dadurch der Verbindlichkeit zu entledigen, und wovon bei der Beendigung der Verbindlichkeiten aus Obligationen die Rede ſeyn wird, und zum Theil ſchon in der zwanzigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 152 des dritten Bandes die Rede war, wohl unterſcheiden müſſe.

Eine beſondere Art des Depoſitums iſt die Sequeſtration, welche darin beſteht, daß die Aufbewahrung, und den Umſtänden nach auch wohl die Verwaltung einer Sache, entweder weil Streit darüber iſt, oder aus andern beſondern Gründen, Jemanden unter der Verpflichtung übertragen wird, die Sache, wenn der Grund der Sequeſtration aufhört, demjenigen herauszugeben, welchem ſie gebührt. Derjenige, welchem die Aufbewahrung einer Sache in ſolcher Art übertragen wird, heißt sequester, das Rechtsgeſchäft ſelbſt sequestrum. Der

Gegenſtand der Sequeſtration kann ſowohl eine bewegliche als eine unbewegliche Sache ſeyn, ja ſogar eine Perſon kann ſequeſtrirt werden, wie denn das canoniſche Recht das Beiſpiel von der Sequeſtration einer Braut anführt, um welche ſich Mehrere ſtritten. Die Sequeſtration iſt eine freiwillige (sequestrum voluntarium), oder eine nothwendige (sequestrum necessarium). Erſteres iſt ſie, wenn ſie mit Zuſtimmung des Beſitzers der zu ſequeſtrirenden Sache geſchieht; letzteres iſt ſie, wenn die Sequeſtration von dem Richter gegen den Willen des Beſitzers aus beſondern Gründen verfügt wird, welches hauptſächlich dann geſchieht, wenn man befürchtet, daß der Beſitzer mit der Sache die Flucht ergreifen, oder ſelbe ruiniren, oder verſchwenden werde. Das sequestrum necessarium kommt hauptſächlich im Prozeße vor. Sehr häufig nimmt die Sequeſtration die Natur eines andern Geſchäfts an, und dieſes iſt beſonders dann der Fall, wenn dem Sequeſter auch die Verwaltung oder Benützung der Sache übertragen wird. Hiernach richtet ſich auch die aus der Sequeſtration entſtehende Klage. Liegt der Sequeſtration ein reines Depoſitum zum Grunde, ſo entſteht daraus die actio depositi, welche man in dieſem Falle noch mit dem Beinamen „sequestraria“ belegt, alſo actio depositi sequestraria nennt. Kommt eine locatio et conductio oder ein mandatum dabei vor, ſo findet die actio locati et conducti, und die actio mandati, welche beide ſodann ebenfalls sequestraria genannt werden, ſtatt. War dem Sequeſter die Verwaltung der Sache mitübertragen, ſo kann er hiefür einen Lohn mittels der actio locati fodern. Das Eigenthümliche der actio sequestraria iſt, daß dieſelbe nicht immer von dem, welcher die Sache in Sequeſtration gegeben hat, gegen den Sequeſter oder umgekehrt von dieſem gegen jenen angeſtellt, ſondern nur von demjenigen, welchem am Ende des Sequeſters die Sache gebührt, und dem ſie alſo herausgegeben werden muß, wegen Herausgabe der Sache gegen den Sequeſter, ſo wie von jenem gegen dieſen wegen Leiſtung der Vergütung, welche er in Anſpruch zu nehmen befugt iſt, angeſtellt werden kann.

Von dem Pfandrechte als dinglichem Rechte haben wir bereits in der ſechszehnten Vorleſung über das römiſche Privat-Recht Seite 55 des dritten Bandes und den folgenden gehandelt, wobei wir auch die dreifache Bedeutung des Wortes „pignus“ angegeben, dann Seite 62 u. f. erörtert haben, wie das freiwillige Pfandrecht auch durch einen Vertrag, und zwar bei dem Fauſtpfande durch den contractus pignoratitius entſtehe. Dieſer Contract iſt es nun, welcher hier als Realcontract erſcheint, und darin beſteht, daß Jemand einem Gläubiger zur Sicherheit der Foderung deſſelben eine Sache als Fauſtpfand übergibt. Der contractus pignoratitius iſt verſchieden von dem pactum hypothecae; erſterer iſt ein Realcontract, welcher erſt durch die Uebergabe des Fauſt-Pfandes perfect wird, obwohl ein Vertrag auf Beſtellung eines Fauſtpfandes ebenfalls wie bei den übrigen Realcontracten als pactum antecedens ein Klagerecht auf Erfüllung gibt. Das pactum hypothecae iſt ein prätoriſches pactum, und wird hievon bei den pactis praetoriis noch die Rede ſeyn. Der contractus pignoratitius unterſcheidet ſich von dem pactum hypothecae, wie Fauſtpfand von der Hypothek, deren Unterſchied man ebenfalls in den citirten Vorleſungen über das Pfandrecht findet. Wer ein Fauſtpfand geben könne, was als Fauſtpfand gegeben werden könne, wie das Fauſtpfand ausdrücklich oder ſtillſchweigend gegeben werde, daß das Pfandrecht nur ein acceſſoriſches Recht ſey, welches zur Sicherheit einer Foderung dient, und alſo eine gültige Hauptverbindlichkeit vorausſetzt, dann für welche Verbindlichkeiten ein Pfandrecht beſtellt werden könne, haben wir alles eben daſelbſt angegeben. Im Verlaufe derſelben Vorleſungen haben wir ferner erörtert, in wie ferne ein Pfandgläubiger das Pfand benützen dürfe, und was Rechtens iſt, wenn der Verpfänder eine fremde Sache zum Pfand gibt, ob der Pfand-Gläubiger oder der Verpfänder das Eigenthum und den Beſitz der verpfändeten Sache habe, wer die Gefahr des Zufalles tragen, und für welche culpa jeder Theil haften müſſe, endlich wie es mit dem Verkaufe des Pfandes, wenn ſelber noth-

wendig wird, oder mit Zurückſtellung des Pfandes nach Tilgung der Schuld gehalten werde, und wie weit der Pfand-Gläubiger wegen anderweitiger Foderungen ein Retentions-Recht an dem Pfande habe. Wir haben daher hier nur noch von den Klagen zu handeln, welche aus dem contractus pignoratitius fließen, denn die Klagen, welche dem Pfand-Rechte als dinglichem Rechte angehören, haben wir ſchon Seite 94 des dritten Bandes abgehandelt. Die aus dem contractus pignoratitius entſtehenden Klagen ſind die actio pignoratitia directa und die actio pignoratitia contraria. Erſtere ſteht dem Pfandſchuldner gegen den Pfandgläubiger zu, wenn er nach Tilgung der Schuld die Herausgabe des Pfandes verweigert, ſo wie um Erfüllung der Verbindlichkeiten, welche der Pfandgläubiger gegen den Verpfänder hat, wohin insbeſondere der Erſatz des Schadens gehört, welchen er dem Pfande durch ſeine Schuld, ſo weit er für ſelbe nach dem in den Vorleſungen über das Pfandrecht Geſagten einſtehen muß, verurſacht hat. Letztere hat der Pfandgläubiger gegen den Schuldner wegen ſeiner für die verpfändete Sache gemachten Verwendungen, ſo weit ſolche gefodert werden können, wegen Erſatz des Schadens, den ihm der Schuldner durch das Pfand verurſacht hat, in ſo ferne letzterer hiezu verpflichtet iſt, ferner wenn der Schuldner nicht die verſprochene Sache tradirt, ſondern eine andere ſubſtituirt, oder wenn der Schuldner ſtatt der verpfändeten Sache eine andere ſubſtituiren muß, endlich wenn der Pfandgläubiger dem Verpfänder das Fauſtpfand zum Gebrauch auf eine Zeit leiht, und letzterer nach Umfluß derſelben ſolches nicht wieder aushändigen will. Die actio pignoratitia unterſcheidet ſich demnach von der actio hypothecaria (Seite 94 des dritten Bandes) dadurch, daß erſtere eine Perſonalklage, letztere eine dingliche Klage iſt, erſtere aus dem Pfandcontracte, letztere aus dem Pfandrechte entſteht, erſtere nur vom Pfandſchuldner gegen den Pfandgläubiger und umgekehrt angeſtellt werden kann, letztere hingegen dem Pfandgläubiger gegen jeden Beſitzer auf Abtretung des Pfandes zuſteht.

Neunundzwanzigſte Vorleſung.

Von den Innominat-Contracten.

Von den benannten Realcontracten kommen wir nunmehr zu den unbenannten (contractus innominati, Innominatcontracte), und beziehen uns hinſichtlich des Unterſchiedes derſelben von den benannten Contracten, ihrer verſchiedenen Gattungen, und der Klage, welche ſie begründen, auf das in der einundzwanzigſten Vorleſung Seite 183 u. f. Geſagte. Da einige derſelben ſpäter eigene Namen erhalten haben, und diejenigen ſind, welche beſondere geſetzliche Beſtimmungen haben; ſo wollen wir dieſelben anführen und kurz behandeln, können uns aber hinſichtlich der übrigen unbenannten Contracte, weil es gar verſchiedene Arten von Gegenleiſtungen gibt, zu welchen man ſeinen Gegentheil durch die eigene Leiſtung verpflichten kann, in kein Detail einlaſſen, und haben ſolches auch um ſo weniger nöthig, als wir die vier Hauptclaſſen derſelben bereits Seite 184 des dritten Bandes angegeben haben, und bei ihnen keine Beſonderheiten vorkommen, ſondern ſie durchaus nach den allgemeinen Regeln beurtheilt werden; nur darf man nicht vergeſſen, daß ſie alle Realcontracte ſind, alſo bei ihnen die Verbindlichkeit und die Klage erſt durch das Geben oder Leiſten von einer Seite entſteht, obwohl wie bei den benannten Contracten aus dem Verſprechen des Gebens oder Leiſtens als aus einem vorausgehenden Vertrage auf die Erfüllung geklagt werden kann.

Der Tauſchcontract (permutatio) beſteht darin, daß Sache für Sache gegeben wird, und gehört zur Claſſe der unbenannten Contracte do ut des (ich gebe, damit du gibſt). Er gränzt ſehr nahe an den Kaufcontract, und die Grund-

Sätze des Kaufcontracts ſind, zumal nach heutigem Rechte, auf ihn anwendbar, jedoch mit folgenden Modificationen: 1) Bei dem Tauſche muß Eigenthum übertragen werden, während bei dem Kaufe die verkaufte Sache dem Käufer nur tradirt zu werden braucht (ſiehe die zweiundzwanzigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 191 des dritten Bandes). Folge davon iſt, daß bei dem Tauſche jeder Theil dafür einzuſtehen hat, daß die Sache, welche er dem andern gibt, ſein wirkliches Eigenthum ſey, und ſohin durch die Uebergabe ſogleich wirkliches Eigenthum des andern Theiles werde, während bei dem Kaufe der Verkäufer einer fremden Sache, wenn er nicht doloſe gehandelt hat, nicht eher in Anſpruch genommen werden kann, als bis die Sache dem Käufer evincirt worden iſt (ſiehe Seite 209 des dritten Bandes). 2) Bei dem Tauſche geht das Eigenthum der Sache, ſelbſt wenn der Gegentheil die dafür verſprochene Sache nicht gibt, doch auf den andern Theil über, während bei dem Kaufe entweder bezahlt oder creditirt ſeyn muß, wenn das Eigenthum der verkauften und tradirten Sache auf den Empfänger übergehen ſoll (ſiehe Seite 201 des dritten Bandes). Wie ſich der Tauſch vom Kaufe unterſcheide, ſiehe Seite 191 des dritten Bandes, woſelbſt weiter angegeben iſt, für was das Geſchäft zu halten ſey, wenn für eine Sache theils Geld theils Sachen bedungen werden. Wird Geld nicht als ſolches, ſondern als Waare gegeben, ſo iſt es immer Tauſch. Die Klage aus dieſem Contracte iſt die gemeinſchaftliche aller Innominatcontracte, nämlich die actio praescriptis verbis.

Der Trödelcontract (contractus aestimatorius) beſteht darin, daß Jemand einem Andern eine Sache zum Verkaufen übergibt unter der Bedingung, daß er entweder die Sache ſelbſt wieder bringe, oder den beſtimmten Preis derſelben einliefere. Der Trödler wird durch dieſen Vertrag nur alternativ verpflichtet, nämlich daß er den dafür verabredeten Preis einliefere, oder die Sache ſelbſt wieder zurückgebe. Durch dieſe Alternative unterſcheidet ſich der Trödelvertrag vom Kaufe und Tauſche. Der Trödler wird nicht Eigenthümer der Sache,

und trägt daher auch die Gefahr der Sache nicht, ausgenommen 1) wenn er dieſelbe ausdrücklich übernommen hat, 2) oder gebeten hat, ihm die Sache zum Vertrödeln zu überlaſſen, oder 3) wenn er beſtimmt verſprach, den angeſchlagenen Werth zu bezahlen, das iſt mit andern Worten, wenn er einen beſtimmten Preis für die Sache zu ſchaffen verſprochen hat, ſo daß er alſo dieſen Werth geben muß, er mag die Sache gar nicht oder wenigſtens nicht um den bezeichneten Werth verkaufen. Der Trödler haftet, wenn auch nicht das periculum rei auf ihn übergegangen iſt, doch für dolus und culpa. Es kann dem Trödler ein beſtimmter Lohn verſprochen werden, ohne Ausbedingung kann er ihn aber nicht fodern. Wenn nichts Anderes verabredet iſt, braucht der Trödler das nicht herauszugeben, was er über den beſtimmten Vertrödlungspreis mehr erlößt. Die Klage aus dem äſtimatoriſchen Contracte iſt ſowohl für den, welcher die Sache zum Vertrödeln hergab, als für den Trödler die allen Innominatcontracten gemeinſchaftliche Klage, nämlich die actio praescriptis verbis; man bezeichnet ſie aber mit einem von dem Namen dieſes Contracts genommenen Beiſatze näher, indem man ſie actio praescriptis verbis aestimatoria, auch kurzweg actio aestimatoria, oder de aestimato nennt. — Die Grundſätze des Trödelvertrages werden auch auf den heute zu Tage üblichen Commiſſionshandel in Anwendung gebracht.

Im römiſchen Rechte kommt als eine Unterart der Innominat-Contracte der contractus suffragii vor, welcher darin beſteht, daß Jemand einem Hofmanne etwas gibt, damit er für ihn ein Fürwort bei dem Regenten einlege. Bei den Römern war dieſer Vertrag in der Regel erlaubt, und nur dann ungültig, wenn Jemand etwas zur Erlangung eines Richteramts oder einer Magiſtratur bezahlte, oder ſich für ein Fürwort bezahlen ließ, wozu er von Amtswegen verbunden war. In unſerer Zeit wird wohl kein deutſcher Regent dulden, daß ſich ſeine Hofleute für ihr Fürwort bezahlen laſſen, und ſelbſt ohne ſolches Verboth aus einer dergleichen heimlichen Verabredung ſchwerlich eine Civilklage entſtehen, daher wir dieſe Materie als unpractiſch nicht weiter berühren wollen.

Dreißigſte Vorleſung.

Von dem Literalcontracte.

Ehe wir von der Lehre der Contracte auf die Lehre der pacta übergehen, müſſen wir noch von dem ſogenannten Literalcontracte handeln, welcher in den meiſten Lehrbüchern am Ende der Lehre von den Contracten vorgetragen wird. Wir haben in der einundzwanzigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 181 geſagt, daß das römiſche Recht die Verträge in contractus und pacta unterſcheide, dann daß die Contracte in formelle Contracte, in Conſenſualcontracte und in Realcontracte eingetheilt wurden. Wir haben ferner dortſelbſt angegeben, daß man die formellen Contracte wieder in Verbal- und Literalcontracte unterabtheilte, daß wir aber heute zu Tage keine ſolche formelle Contracte mehr haben. Dieß iſt auch richtig, denn von den ältern römiſchen Verbal-Contracten kommt ſchon im neuern römiſchen Rechte, das iſt in den juſtinianeiſchen Geſetzbüchern nur mehr eine Art, die Stipulation (stipulatio), worunter die Schließung eines Vertrages mittels feierlicher auf das zu leiſtende Object gerichteter Frage, und hierauf ertheilter feierlicher Antwort verſtanden wurde, vor. Sie war auf alle Arten von Verträgen anwendbar, und erzeugte eine allgemeine Klage, actio ex stipulatu genannt; auch konnte, wenn der Gegenſtand, welcher gegeben werden ſollte, der Summe oder der species nach genau beſtimmt war, die condictio certi angeſtellt werden. Die Stipulation war das Mittel, den Verträgen, welche ſonſt nicht klagbar waren, die Klagbarkeit zu verſchaffen. Da aber heute zu Tage jeder nicht fehlerhafte Vertrag, er mag geſchloſſen ſeyn, wie er will, eben ſo gültig iſt, wie

bei den Römern die Stipulation; ſo iſt bei uns die Stipulation als eine Vertragsgattung ganz verſchwunden. Von den Literalcontracten, oder literarum obligationibus des ältern römiſchen Rechts kommt in Juſtinians Geſetzes-Sammlung gar nichts mehr vor. Die heutige Lehre von den römiſchen Contracten wäre daher durch die Darſtellung der römiſchen Conſenſual- und Realcontracte erſchöpft. Allein Juſtinian hat in ſeiner Geſetzesſammlung ein neueres Inſtitut erwähnt, welches man, wiewohl uneigentlich, die literarum obligatio des neuern römiſchen Rechts nennt, und mit dem Namen Literalcontract bezeichnet. Es iſt hiebei eigentlich nicht von einem Vertrage, ſondern von der Beweiskraft einer Urkunde die Rede, und gehört daher der Gegenſtand nicht einmal eigentlich zu der Lehre von den Contracten, wird jedoch gewöhnlich an dieſem Orte abgehandelt, wie bereits erwähnt wurde. Uebrigens hat es mit dieſem Literalcontracte folgende Bewandtniß.

Wer einen Schuldſchein ausſtellt, und darin bekennt, etwas empfangen zu haben, und dieſes nunmehr ſchuldig zu ſeyn, kommt durch die Ausſtellung des Schuldſcheines noch nicht in ein obligatoriſches Verhältniß zu demjenigen, welchem er den Schuldſchein ausgeſtellt hat, ausgenommen a) wenn er das, was er empfangen zu haben beſcheinte, wirklich empfangen hat, alſo numeratio oder datio (Zahlung oder Geben) des Gegenſtandes der Leiſtung hinzutritt, oder b) ſeit Ausſtellung des Schuldſcheines eine gewiſſe in den Geſetzen beſtimmte Zeit verfloſſen iſt. Folge dieſes Rechtsgrundſatzes iſt, daß Derjenige, welcher aus einem von ihm ausgeſtellten Schuldſcheine vor dem Ablaufe der geſetzlich beſtimmten Zeitfriſt beklagt wird, dem Kläger die Einrede, daß er das, wozu er ſich ſchuldig bekannte, nicht erhalten habe, entgegenſetzen kann (exceptio non numeratae pecuniae genannt), worauf nun der Kläger den Beweis, daß Beklagter das, wozu er ſich in dem Schuldſcheine bekannte, wirklich empfangen habe, auf andere Art machen muß, während Beklagter ſeine Einrede weder zu beweiſen noch ſonſt zu begründen braucht.

Iſt hingegen die geſetzlich beſtimmte Zeitfriſt verfloſſen, und hat während derſelben der Ausſteller ſeinen ausgeſtellten Schuld-Schein ruhig in den Händen des Andern gelaſſen; ſo entſteht nach der gewöhnlichen Lehre für ihn nach Ablauf dieſer Zeit aus der Schuldverſchreibung ſelbſt eine Obligation, das heißt, er muß jetzt zahlen, wozu er ſich ſchuldig bekannte, er mag das, deſſen Empfang er im Schuldſcheine bekannte, empfangen haben, oder nicht; er iſt zur Zahlung verpflichtet, nicht, weil er empfangen, ſondern weil er geſchrieben hat, ſchuldig zu ſeyn (non re, sed literis obligatur, nicht durch die Sache, ſondern durch die Buchſtaben wird er verpflichtet). Die Zahlungsverbindlichkeit entſteht demnach für ihn lediglich aus der ausgeſtellten Schrift ſelbſt, und dieſes iſt die ſogenannte literarum obligatio des neuern römiſchen Rechts, welche unrichtig Literalcontract oder contractus chirographarius genannt wird, weil genau genommen die Verbindlichkeit nicht unmittelbar aus der Schrift folgt, ſondern erſt eine Wirkung des Ablaufes der geſetzlichen Zeit iſt, und eigentlich nicht ſo faſt eine Verbindlichkeit entſteht, als vielmehr die ausgeſtellte Schrift Beweiskraft erhält. Ein Theil der Rechts-Lehrer behauptet, daß die bezeichnete literarum obligatio nur bei Darlehen und bei dem Heirathgute anwendbar ſey, und läßt daher die exceptio non numeratae pecuniae (die Einrede des nicht empfangenen Geldes) nur in den zwei Fällen zu: a) wenn Jemand in einer Schuldverſchreibung bekennt, daß er dem Andern aus einem Darlehen eine beſtimmte Summe ſchuldig geworden ſey, während er doch von demſelben kein Darlehen empfangen hat, oder b) wenn Jemand in Eheverträgen oder in einer andern Verſchreibung ein Heirathgut (dos) empfangen zu haben bekennt, welches er nicht empfangen hat. Ein anderer Theil der Rechtslehrer iſt der Meinung, daß die exceptio non numeratae pecuniae (welche in dieſem Falle exceptio non datae rei genannt wird) gegen Empfangsbeſcheinigungen auch bei andern Contracten ſtatt finde, wenn man das Beſcheinte nicht empfangen habe, nur mit Ausnahme der Scheine über ein empfangenes

Depoſitum. Jeden Falles aber findet die literarum obligatio, weil bei derſelben aus der Schrift oder dem Ablaufe der Zeit eine Verbindlichkeit zur Zahlung entſtehen ſoll, nur bei ſolchen Empfangsbeſcheinigungen ſtatt, in welchen man beſcheint, durch das, deſſen Empfang man bekennt, Schuldner (zu einer Leiſtung Verpflichteter) geworden zu ſeyn, nicht aber bei Empfangsbeſcheinigungen, worin man beſcheint, daß der Schuldner Zahlung geleiſtet, das heißt ſeine Verbindlichkeit erfüllt habe, alſo die Verbindlichkeit aufgehoben ſey, denn im letztern Falle, wenn auch die Empfangsbeſcheinigung (Quittung) unwirkſam iſt, und den Schuldner von der Zahlungsverbindlichkeit nicht befreit, entſteht doch aus dieſer unwirkſamen Empfangsbeſtätigung ſelbſt für ihn keine Zahlungs-Verbindlichkeit, worin das Weſen der literarum obligatio liegt, ſondern dieſe iſt für ihn ſchon vorher und aus einem andern Grunde vorhanden. Eine Empfangsbeſcheinigung der letztern Art nennt man Quittung (apocha), eine Empfangs-Beſtätigung der erſtern Art chirographum, obwohl dieſes Wort auch im Allgemeinen jede eigenhändige Handſchrift bezeichnet. Die geſetzliche Zeit, welche verfloſſen ſeyn muß, ehe aus einem chirographum eine literarum obligatio entſteht, iſt bei dem Darlehen und andern Verträgen, mit Ausnahme der dos, zwei Jahre. Innerhalb derſelben kann der Ausſteller des Scheins ſich mit der exceptio non numeratae pecuniae ſchützen, und darf ſelbſt die Verſchreibung, auf welche er kein Geld empfangen hat, wenn er ſie nicht etwa in der Abſicht, damit dem Andern eine Schenkung zu machen, ausſtellte, mit der condictio sine causa zurückfodern; nach dem Umfluſſe dieſes Bienniums iſt nach dem ſtrengen Rechte die Verbindlichkeit, welche aus ſeinem ausgeſtellten Scheine für ihn entſteht, ſo ſtark, daß er ſogar, wenn er beweiſen könnte, nichts empfangen zu haben, zu dieſem Beweiſe nicht mehr zugelaſſen werden darf. Die Praxis hat aber die Minderung eintreten laſſen, daß in einem ſolchen Falle der Beklagte die exceptionem doli (die Einrede des Betrugs) anſtellen kann, und dann zum Beweiſe zugelaſſen

wird. In der Praxis beſteht ſohin die Wirkung der literarum obligatio darin, daß vor dem Eintritte derſelben, alſo innerhalb des geſetzlichen Bienniums, der Kläger dem Ausſteller des Scheines den wirklichen Empfang des Beſcheinten auf eingelegten Widerſpruch beweiſen muß, wogegen nach dem Biennium der Beweis des Nichtempfanges dem Ausſteller des Scheins obliegt, welcher Beweis als ein negativer allerdings ſehr ſchwierig iſt. Das Rechtsmittel der non numeratae pecuniae gegen den Schuldſchein wegen nicht geſchehener Zahlung fällt weg, und kann nicht angewendet werden, wenn der Ausſteller des Scheins ſpäter die empfangene Zahlung ausdrücklich oder ſtillſchweigend anerkennt. Ausdrücklich geſchieht dieſes, wenn er ſpäter noch einen beſondern Schein über denſelben Empfang ausſtellt, oder unter den erſten Schein unter einem ſpätern Datum nachträglich bemerkt, daß die Auszahlung wirklich geſchehen ſey. Stillſchweigend geſchieht es, wenn er Zinſen von der Schuld, worüber er den Schein ausſtellte, bezahlt, oder hiefür Bürgen beſtellt, oder gar einen Theil der Schuld ſelbſt abträgt. Da dem Geſagten zufolge derjenige, welcher ſich einen Schuldſchein ausſtellen läßt, zwei Jahre hindurch keine wahre Sicherheit hat, und bei Anſtellung einer Klage befürchten muß, daß ihm ſein Schuldner die exceptionem non numeratae pecuniae entgegenſetze; ſo iſt es rathſam, daß er entweder dafür ſorge, durch eine der bezeichneten Arten den Gebrauch der beſagten Einrede ſeinem Schuldner zu entziehen, oder daß er die Auszahlung des Geldes nur unter Zuziehung und in Gegenwart von Zeugen vornehme.

Der Ausſteller eines Schuldſcheins, welcher kein Geld auf denſelben empfangen hat, kann ſich vor dem Nachtheil, daß nach zwei Jahren ſein ausgeſtellter Schuldſchein volle Beweis-Kraft gegen ihn erhalte, dadurch ſchützen, daß er im Laufe der zwei Jahre entweder die oben erwähnte condictio sine causa, oder auch die querela non numeratae pecuniae (die Klage, daß Beklagter das beſcheinte Geld ausbezahle, oder die Handſchrift zurückgebe) anſtellt, oder eine Proteſta-

tion wegen der nicht geſchehenen Zahlung bei dem Richter einlegt. Gewinnt in den beiden erſten Fällen der Kläger den Prozeß, ſo erhält er ſeinen Schuldſchein zurück, und kann daher aus demſelben keine literarum obligatio für ihn mehr entſtehen, oder er erhält das Geld ausbezahlt, und wird dann aus dem Darlehen verpflichtet. Im letztern Falle, nämlich dem der Proteſtation, beruhiget ſich der Inhaber des Schuldſcheines entweder dabei, wo ſodann das Chirographum ſeine Beweiskraft für immer verliert, oder es entſpinnt ſich aus der Proteſtation ein Prozeß, welchen der Richter entſcheidet, wo ſodann bis zum Ausgang des Rechtsſtreites die exceptio non numeratae pecuniae nicht erliſcht, wenn auch während deſſelben die zwei Jahre ablaufen; auch kann ſich das richterliche Verfahren über die eingelegte Proteſtation damit endigen, daß für den Ausſteller des Schuldſcheines die exceptio non numeratae pecuniae perpetuirt wird, wo er ſelbe ſodann auch nach Ablauf des Bienniums der gegen ihn geſtellt werdenden Klage entgegenſetzen kann. Ein bloßer in der ausgeſtellten Handſchrift enthaltener Verzicht auf die exceptio non numeratae pecuniae benimmt dieſer Einrede ihre Wirkung nicht: auch kann ſie nicht nur von dem Ausſteller des Schuldſcheins, ſondern auch von deſſen Erben, Bürgen, und Falls er in Concurs geräth, von ſeinen Gläubigern gebraucht werden.

Hinſichtlich der Anwendung dieſes Rechtsmittels auf ein quittirtes aber nicht empfangenes Heirathgut iſt Folgendes zu bemerken. Ein quittirtes aber nicht empfangenes Heirathgut nennt man dos cauta non numerata. Derjenige, welcher in der Hoffnung des Empfanges der dos dieſelbe quittirt, ſelbe aber nicht erhalten hat, kann ſich des Rechtsmittels non numeratae pecuniae, welches hier das Rechtsmittel non numeratae dotis heißt, ſowohl als Querel als auch als Exception bedienen, das heißt: er kann ſowohl die querela non numeratae dotis auf wirkliche Ausbezahlung des Heirathgutes ſeiner Quittung ungeachtet anſtellen, als auch dem Rückfodernden die exceptio non numeratae dotis entgegen-

ſtellen. Beides kann der Ehemann während der Ehe ohne Beſchränkung auf eine gewiſſe Zeit. Nach aufgehobener Ehe kann ſich der Ehemann dieſer Rechtsmittel nur noch ein Jahr von Beendigung der Ehe an bedienen, wenn dieſe zwei Jahre oder kürzer gedauert hat. Hat die Ehe über zwei Jahre, jedoch nicht volle zehn Jahre gedauert; ſo kommen ihm beſagte Rechtsmittel nur noch drei Monate von dem Ende der Ehe an zu Guten. Hatte die aufgehobene Ehe länger als zehn Jahre gedauert, ſo finden dieſe Rechtsmittel gar nicht mehr ſtatt, ſondern die ausgeſtellte Quittung erhält volle Beweis-Kraft, und der Ausſteller muß die dos, auch wenn er ſie nicht empfangen hat, eben ſo reſtituiren, als wenn er ſie wirklich empfangen hätte. Iſt der Ehemann bei Ausſtellung des Empfangſcheins über die dos noch minderjährig geweſen, ſo kann er ſich gegen den Ablauf der Friſten in integrum reſtituiren laſſen, wenn ſeit Schließung der Ehe noch keine zwölf Jahre verſtrichen ſind. Die Wirkung des ſchriftlichen Bekenntniſſes nach Ablauf der geſetzlichen Friſten ſteht zwar dem Ehemanne und deſſen Erben, nicht aber auch bei etwa entſtehendem Concurſe deſſen Gläubigern entgegen, die vielmehr immer mit der Einrede des nicht bezahlt wordenen Heiraths-Gutes zu hören ſind.

Die aus der literarum obligatio entſtehende Klage heißt condictio ex chirographo, und wird von Demjenigen, welcher ein ſchriftliches Bekenntniß eines Andern über den Empfang, wodurch er zur Reſtitution verbunden wird, in Handen hat, wenn die Schrift das geſetzliche Alter erreicht hat, gegen den Ausſteller auf Zahlung angeſtellt. Sie unterſcheidet ſich weſentlich von der querela und exceptio non numeratae pecuniae, weil letztere beide erlöſchen, ſobald die literarum obligatio entſtanden iſt, wogegen die condictio ex chirographo erſt mit der Entſtehung der literarum obligatio gegeben iſt.

Von der Anwendung der exceptio non numeratae pecuniae auf Quittungen werden wir am Ende dieſes Theiles bei Erlöſchung der Verbindlichkeiten durch Zahlung handeln.

Einunddreißigſte Vorleſung.

Von den pactis, insbeſondere von den pactis adjectis.

Von den Contracten kommen wir nunmehr zu den Pacten, deren Unterſchied von den Contracten wir bereits in der einundzwanzigſten Vorleſung über das römiſche Privat-Recht Seite 181 des dritten Bandes vorgetragen haben. In derſelben Vorleſung Seite 185 haben wir die Eintheilung der pacta in pacta vestita und nuda, dann in pacta legitima, praetoria und adjecta gegeben, worauf wir uns hier zur Vermeidung von Wiederholungen lediglich beziehen. Wir wollen zuerſt von den pactis adjectis, dann von den pactis legitimis, und von den pactis praetoriis reden.

Pactum adjectum (Beivertrag) heißt wörtlich ein hinzugefügter Vertrag. Man darf ſich aber durch die Wort-Bedeutung nicht irre führen laſſen, und glauben, ein pactum adjectum müſſe ein eigener dem Hauptvertrage angehängter Nebenvertrag ſeyn, ſondern hier wird das Wort „pactum“, wie wir bereits in der fünften Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 300 des zweiten Bandes erinnert haben, im weiteſten Sinne genommen, und darunter jede Verabredung der Partheien über etwas, was nicht ſchon von ſelbſt als Folge in dem zwiſchen ihnen abgeſchloſſenen Rechtsgeſchäfte liegt, verſtanden. Die pacta adjecta ſind daher eigentlich Nebenbeſtimmungen, durch welche die Partheien den Hauptvertrag modificiren, und können nicht nur als beſondere Verträge dem Hauptvertrage angehängt, ſondern auch, was gewöhnlicher der Fall iſt, dem Hauptvertrage ſelbſt einverleibt werden; ſie ſind aber nie ſelbſtſtändige Verträge, ſondern kommen immer nur in Bezug auf einen andern Vertrag vor.

Durch die pacta adjecta kann Etwas, was außerdem aus der Natur des Hauptvertrags fließen würde, abgeändert und anderſt beſtimmt, es kann aber auch Etwas feſtgeſetzt werden, was außerdem der Hauptvertrag nicht mit ſich bringen würde, wie in der citirten Vorleſung am angeführten Orte bemerkt wurde. Wie weit hierin die Willkühr der Partheien gehen dürfe, haben wir unter Zugrundlegung des Unterſchiedes zwiſchen essentialia, naturalia und accidentalia negotii (ſiehe die allegirte Vorleſung Seite 266) in eben derſelben Vorleſung Seite 267 — 268 und 285 im Allgemeinen erörtert, wogegen ſich das Specielle bei den einzelnen Rechtsgeſchäften und Verträgen angegeben findet.

Die Hauptwirkung der pacta adjecta iſt, daß auf ihre Erfüllung mit der aus dem Hauptcontracte, welchem ſie inſerirt oder angehängt ſind, fließenden Klage geklagt werden kann. Deswegen mußten ſie bei den Römern dem Haupt-Contracte ſogleich bei deſſen Abſchließung einverleibt oder hinzugefügt werden; denn nur dadurch konnten ſie Beſtandtheile des Hauptcontracts werden, und nur dadurch konnten ſie der Klagbarkeit aus dem Hauptvertrage theilhaftig werden, was bei den Römern beſonders deswegen wichtig war, weil, wie ſchon mehrmal erwähnt wurde, nicht alle Verträge klagbar waren, alſo ohne ſolche Verbindung mit dem Hauptcontracte die Nebenverträge gar kein Klagerecht gehabt hätten. Aus derſelben Urſache konnten pacta adjecta nur den Verträgen bonae fidei, nicht aber auch jenen stricti juris (den Unterſchied zwiſchen beiden ſiehe in der neunzehnten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 121 des dritten Bandes) angehängt werden; denn die Klagen aus den Contracten stricti juris hatten ihre eigenen eng begränzten Formeln, in welche die Beſtimmungen von Nebenverabredungen nicht hätten aufgenommen werden können. Da wir heute zu Tage keine Contracte stricti juris mehr haben, und bei uns aus jedem gültigen Vertrage, er ſey ein Haupt- oder Neben-Vertrag, dem Hauptvertrage einverleibt oder beſonders gefaßt, geklagt werden kann; ſo wird dermal das Erfoderniß,

daß ein pactum adjectum dem Hauptvertrage ſchon bei deſſen Abſchluſſe hinzugefügt ſeyn ſolle, nicht mehr beachtet, und kann demnach auf Erfüllung des pactum adjectum, wenn gleich daſſelbe ſpäter geſchloſſen wurde, doch mit der aus dem Hauptvertrage fließenden Klage gedrungen werden.

Die pacta adjecta können viele und mancherlei ſeyn, da unendlich viele Arten von Verabredungen unter den Partheien im Reiche der Möglichkeit liegen. Als die gewöhnlichſten und vorzüglichſten werden in den Lehrbüchern nachſtehende aufgeführt:

1) Das pactum protimiseos oder Bedingung des Vorkaufs, wodurch ſich der Verkäufer einer Sache auf den Fall, daß der Käufer dieſelbe wieder verkaufen ſollte, einen Vorzug vor jedem dritten Käufer ausbedingt. Um es im eintretenden Falle geltend zu machen, muß der, zu deſſen Vortheil das Vorkaufsrecht bedungen wurde, alles erfüllen, was ein Dritter als Käufer geboten hat, alſo insbeſondere denſelben Kaufſchilling bezahlen, und dieſelben Bedingungen übernehmen, wie derjenige, ſtatt deſſen er in den Kauf eintreten will. Ein ſolches Vorkaufsrecht kann nicht nur durch Vertrag entſtehen, ſondern es kann auch in einem Teſtamente feſtgeſetzt werden; z. B. dem A legire ich mein Wohnhaus, wenn er es aber verkauft, ſoll B das Vorkaufsrecht haben, man nennt es ſodann jus protimiseos testamentarium. Auch gibt es ein von den Geſetzen ſelbſt zugeſtandenes Vorkaufsrecht (jus protimiseos legale), wie wir bei der Emphyteuſis (fünfzehnte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 45 des dritten Bandes) geſehen haben. Das jus protimiseos kann nur ausgeübt werden, wenn der Käufer die Sache, hinſichtlich welcher daſſelbe bedungen wurde, wieder veräußern will; außerdem, wenn nämlich der Käufer die Sache nicht veräußern, ſondern ſelbſt behalten will, kann dieſes Recht nicht ausgeübt werden. Das Vorkaufsrecht, wenn es ſich auf Vertrag oder teſtamentariſche Beſtimmung gründet, gibt kein dingliches, ſondern nur ein perſönliches Foderungsrecht dem Promiſſar gegen den Promittenten. Folge

davon iſt, daß wenn der Promittent die Sache demungeachtet an einen Dritten veräußert, und demſelben wirklich übergeben hat, der Promiſſar gegen dieſen Dritten mit keiner Klage auftreten kann, ausgenommen wenn er ſich durch Beſtellung einer Hypothek auf die Sache, worauf er ſich das Vorkaufs-Recht vorbehielt, oder durch ein **pactum reservati dominii**, wovon wir weiter unten hören werden, ein dingliches Recht geſichert hat. Iſt das legale Vorkaufsrecht an ein anderes dingliches Recht, wie z. B. bei der Emphyteuſis an das dingliche Recht des Herrn der Emphyteuſis gebunden; ſo gewährt es als Theil des dinglichen Rechts die aus demſelben fließende Klage; in den übrigen Fällen entſpringt daraus ebenfalls nur ein perſönliches Rechtsverhältniß. Das **pactum protimiseos** kommt gewöhnlich nur bei dem Verkaufe und Kaufe vor, es iſt aber auch bei andern Rechtsgeſchäften, z. B. Miethe u. ſ. w., anwendbar. Das römiſche **jus protimiseos** darf mit dem deutſchen **jus retractus** (Näher- auch Abtriebsrecht) nicht verwechſelt werden, wovon im deutſchen Privatrechte die Rede ſeyn wird. Letzteres unterſcheidet ſich vom erſtern hauptſächlich dadurch, daß mittels deſſelben eine veräußerte Sache ſelbſt nach der Uebergabe retrahirt, das heißt der Beſitzer wieder abgetrieben werden kann.

2) Das **pactum de retrovendendo** (Ausbedingung des Wiederkaufs), wodurch ſich der Verkäufer einer Sache das Recht ausbedingt oder vorbehält, daß der Käufer ihm auf Verlangen dieſelbe Sache wieder zurückverkaufe. Es kommen bei dieſem Beivertrage mehrere ſtreitige Fragen vor. Die erſte iſt, ob dieſer Vertrag bloß ein perſönliches Rechtsverhältniß unter den Contrahenten begründe, oder ob die gegen dieſen Vertrag an einen Dritten veräußerte Sache auch von demſelben zurückgefodert werden könne, ob ſohin dieſer Vertrag ein dingliches Klagerecht gewähre. Die von den neueſten Rechtslehrern angenommene Meinung iſt, daß aus dem **pactum de retrovendendo** dem Verkäufer zwar nur ein perſönliches Recht gegen den Käufer erwachſe, daß jedoch die veräußerte Sache auch von einem Dritten zurückbegehrt werden

könne, wenn der erſte Verkäufer, welcher ſich den Wiederkauf vorbehalten hatte, ſich entweder auf dieſelbe Art, welche wir bei dem pactum protimiseos angegeben haben, durch Vorbehaltung des Eigenthums oder Beſtellung einer Hypothek auf die veräußerte Sache ſicherte, oder den Verkauf unter der Reſolutivbedingung ſchloß, daß im Falle er die veräußerte Sache wieder kaufen wolle, das Eigenthum des Käufers hieran ex tunc aufgelößt ſeyn ſolle (ſiehe die zehnte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 437 des zweiten Bandes u. f.), weil dadurch jede Veräußerung an dritte Perſonen in der Zwiſchenzeit vom Kaufe bis zum Wiederkauf ungültig wird. Eine zweite ſtreitige Frage iſt, wie lange das Recht, wieder zu kaufen, dauere, und ob es in einer beſtimmten Zeit verjährt werden könne, oder nicht. Iſt in dem Vertrage die Zeit beſtimmt, wann das Wiederkaufsrecht aufhören ſoll (terminus ad quem, ſiehe die fünfte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 293 u. f. des zweiten Bandes), z. B. der Verkäufer behält ſich das Recht vor, binnen zehn Jahren die Sache wieder einlöſen zu dürfen; ſo unterliegt es keinem Zweifel, daß man ſich lediglich an die übereingekommene Beſtimmung hält. Iſt hingegen zwar die Zeit beſtimmt, wann das Wiederkaufsrecht anfangen ſoll (terminus a quo) aber keine, wann es aufhören ſoll, z. B. der Verkäufer behält ſich das Recht vor, nach zehn Jahren die verkaufte Sache wieder einlöſen zu können, oder iſt weder die eine noch die andere Zeit beſtimmt, z. B. es heißt nur überhaupt „Verkäufer bedingt ſich das Wiederkaufsrecht"; ſo ſind die Meinungen über die Dauer dieſes Rechts verſchieden. Ein Theil der Rechtslehrer behauptet, dreißig Jahre nach der Tradition der Sache ſey das Recht auf deren Rückverkauf erloſchen, wenn derjenige, welchem es zuſteht, in dieſer Zeit keinen Gebrauch davon gemacht hat, ſelbſt wenn dem Vorbehalte die Worte „zu ewigen Zeiten, auf immer, über kurz oder lang" hinzugefügt ſind. Dieſer Meinung liegt die Anſicht zu Grund, daß alle Klagen in der Regel binnen dreißig Jahren verjähren, alſo nach dieſer Zeit der zum Wiederkauf Berechtigte nicht

mehr klagen könne. Andere Rechtslehrer machen den Unterſchied, ob dem pactum de retrovendendo eine der oben bemerkten Clauſeln „zu ewigen Zeiten u. ſ. w.“ beigefügt, oder das Wiederkaufsrecht nur überhaupt vorbehalten wurde. Im erſtern Falle erachten ſie die Ausübung des Wiederkaufsrechts an keine Zeit gebunden, im andern Falle laſſen ſie ſolche binnen dreißig Jahren verjähren. Wieder ein anderer Theil der Rechtslehrer hält dafür, daß das Wiedereinlöſungsrecht gar keiner Verjährung unterworfen ſey, alſo zu jeder Zeit, ſohin auch nach 100 Jahren noch ausgeübt werden könne, wenn nicht im Vertrage ſelbſt für die Ausübung eine beſtimmte Zeit feſtgeſetzt wurde. Sie ſagen, die dreißigjährige Verjährung könne bei dem Wiederkaufsrechte deswegen nicht angenommen werden, weil dieſe Verjährung nicht Rechte und Verbindlichkeiten, ſondern bloß Klagen aufhebe, eine Klage aber von demjenigen, welchem das Wiederkaufsrecht zuſtehe, erſt dann erhoben werden könne, wenn ihm von demjenigen, der die Sache gekauft hat, die Ausübung deſſelben verweigert werde. Erſt von einem Acte ſolcher Verweigerung an könne die dreißigjährige Extinctivverjährung zu laufen anfangen. Man ſieht hieraus, daß man bei Abſchließung eines pactum de retrovendendo am Beßten thut, alles genau zu beſtimmen, und ſich durch Vorbehalt des Eigenthums ſicher zu ſtellen. Tritt der Wiederkauf ein, ſo muß der Käufer dem Verkäufer die Sache mit aller Zubehör (alſo mit allen Acceſſionen und Früchten, wie ſie ſich im Augenblicke des Rückkaufes befindet) zurückgeben; doch pflegt man in der Praxis die hängenden Früchte zwiſchen dem Käufer und Wiederkäufer zu theilen. Die bereits percipirten Früchte bleiben dem Käufer. Der Wiederkäufer muß dagegen den Kaufpreis zahlen. Iſt nichts Anderes verabredet, zahlt er denſelben Kaufſchilling zurück, welchen er vom Käufer erhalten hat. Iſt ein anderer Preis bedungen, ſo wird ſich an die Verabredung gehalten. Bei dem Wiederkaufe kommt auch die Werthsveränderung, welche die Sache vom Zeitpuncte des Verkaufes bis zu dem des Wiederkaufes erlitten hat, zur Sprache. Iſt durch Verabredung

der Partheien feſtgeſetzt, daß der Kaufſchilling, welcher bei dem Wiederkaufe von dem urſprünglichen Verkäufer dem urſprünglichen Käufer zu bezahlen iſt, durch eine billige Schätzung ausgemittelt werden ſolle; ſo kann ſich hinſichtlich der Werthsveränderung kein Anſtand ergeben, weil bei der Tarirung ohnehin die Verbeſſerungen und Verſchlechterungen der Sache in Anſchlag gebracht werden. Iſt aber der Preis, welcher bei dem Wiederkaufe erlegt werden muß, voraus beſtimmt, oder beſteht derſelbe in Ermanglung einer Verabredung in dem Kaufpreiſe, welcher bei dem urſprünglichen Kaufe von dem Käufer bezahlt worden iſt; ſo kann der Käufer, gegen welchen das Wiederkaufsrecht geltend gemacht wird, keine Vergütung derjenigen Auslagen, welche wegen Verſehen von ſeiner Seite nothwendig wurden, ſo wie derjenigen Auslagen, welche er auf die Gewinnung der ihm gehörigen Früchte verwandte, fodern; dagegen muß ihm der Wiederkäufer alle auf die Sache gemachten nothwendigen Auslagen, und diejenigen nützlichen Auslagen, deren Nutzen noch vorhanden iſt, erſtatten. Für Deteriorationen, welche die Sache durch den regelmäßigen Gebrauch derſelben, oder durch Zufall erlitt, kann der Wiederkäufer keinen Erſatz verlangen. — Steht die Ausübung des Wiederkaufsrechts nicht in der Willkühr des urſprünglichen Verkäufers, ſondern iſt die Verabredung ſo getroffen, daß der urſprüngliche Verkäufer die Pflicht hat, die Sache wieder zu kaufen; ſo nennt man den Vertrag ein **pactum de retroemendo**, auf welchen analog die Grundſätze angewandt werden, welche wir von dem **pactum de retrovendendo** vorgetragen haben.

3) Das **pactum addictionis in diem**, oder die **addictio in diem**, wenn verabredet wird, daß der Verkauf erſt dann gültig ſeyn ſolle, wenn ſich binnen einer beſtimmten Zeit kein beſſerer Käufer findet, oder wenn verabredet wird, daß der Verkauf rückgängig werden ſolle, wenn ſich binnen einer beſtimmten Zeit ein beſſerer Käufer meldet. Im erſtern Falle iſt die Wirkung dieſes Beivertrags ſuspenſiv, im andern reſolutiv, das heißt im erſtern Falle iſt de-

Verkauf erſt rechtsgültig, wenn die Zeit umfloſſen iſt, und ſich kein beſſerer Käufer gemeldet hat; im letztern Falle iſt der Verkauf zwar gleich Anfangs rechtsbeſtändig, er löſt ſich aber wieder auf, ſobald ſich ein beſſerer Käufer meldet, und vom Verkäufer angenommen wird. Im Zweifel wird angenommen, daß das Geſchäft unter einer Reſolutivbedingung geſchloſſen ſey. Die Zeit, binnen welcher derjenige, der ſich das Recht, von dem geſchloſſenen Geſchäfte abzugehen, bedungen hat, davon Gebrauch machen muß, iſt entweder durch die ausdrückliche Vereinbarung der Partheien, oder durch Ortsſtatuten, oder durch die Gewohnheit beſtimmt, wie z. B. bei Verſteigerungen, wo dieſer Vertrag allzeit bis zum letzten Zuſchlag ſtillſchweigend verſtanden wird. Unter beſſerm Käufer verſteht man hier nicht bloß denjenigen, welcher ein höheres Angebot ſchlägt, ſondern überhaupt denjenigen, welcher ein Anbot macht, das auf irgend eine Art mehr Vortheil darbiethet. Derjenige, zu deſſen Gunſten dieſes Recht vorbehalten wurde, iſt nicht verpflichtet, das höhere Angebot anzunehmen, ſondern es ſteht in ſeiner Willkühr, ob er dieſes thun, oder bei dem erſten Anbote ſtehen bleiben will; dagegen kann aber auch der, welcher das frühere Anbot gemacht hat, in der Regel, wenn nicht ein Anderes bedungen, oder durch Statuten oder Gewohnheit angenommen iſt, den Vorzug verlangen, wenn er eben das leiſten will, was ein Anderer nach ihm biëtet. Zweifelt er an der Wahrheit des beſſern Anbotes, welches ihm von dem Veräußerer angezeigt werden muß; ſo kann er den Beweis deſſelben auf die gewöhnliche Art verlangen, und ſeinen Gegner ſelbſt zur eidlichen Erhärtung hierüber zwingen. Als ein beſſeres Anbot wird es jedoch nicht angeſehen, wenn eine gleiche Summe unter übrigens gleichen Bedingungen geboten wird, und der Verkäufer bei der Annahme dieſes Anbotes lediglich die Früchte gewinnen würde, welche von der Zeit des Abſchluſſes des urſprünglichen Rechtsgeſchäfts bis zur Zeit des andern Anbotes angefallen ſind. Beſonders beſtimmt iſt, daß wenn Mehrere miteinander eine Sache mit dem pactum addictionis in diem verkaufen, ihrer aller vereinte Einwilligung zur Annahme

20 *

eines beſſern Anbotes erfoderlich ſey. Das periculum rei oder die Gefahr des Zufalls trägt, wenn die addictio in diem ſuspenſiv eingegangen wurde, der Verkäufer; wurde der Beivertrag reſolutiv geſchloſſen, ſo trifft ſie den Käufer. Iſt die Sache in die dritte Hand veräußert, ſo kann dieſelbe bei der ſuspenſiven addictio in diem nach der Meinung aller Rechtslehrer von dem Dritten vindicirt werden; bei der reſolutiven addictio in diem ſind die Rechtslehrer desfalls nicht ganz einig; die Mehrzahl, und darunter die Neuern, nimmt jedoch auch hier die Vindication als Regel an, weil der Eintritt einer auflöſenden Bedingung bei Verträgen das Rechtsgeſchäft vom Anfange an ungültig macht (ſiehe die einundzwanzigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 178 des dritten Bandes), und hievon nur allein der Fall ausgenommen iſt, wenn die Erfüllung der Bedingung lediglich von der Willkühr des Rückerwerbers abhängt. Hat der Verkäufer die Sache an den Käufer ſchon abgeliefert, und wird dann erſt von dem Beivertrage der addictio in diem Gebrauch gemacht; ſo muß der Käufer dem Verkäufer die Sache mit allen unterdeſſen von derſelben gezogenen Früchten und eingetretenen Acceſſionen zurückgeben; dagegen muß auch ihm von dem Verkäufer der erlegte Kaufpreis, und alles, was er ſonſt von dem Käufer für die Sache empfangen hat, zurückerſtattet werden. Nach der Praxis muß der Verkäufer dem Käufer als Erſatz für die gezogenen und reſtituirt werdenden Früchte Zinſen von dem Kaufſchillinge, welchen der Käufer erlegt hat, und zwar vom Tage der Erlegung bis zum Tage der Zurückzahlung geben, wenn der Käufer durch den Gebrauch der Sache nicht in anderer Art für den Zinſenentgang entſchädiget iſt. Der hier abgehandelte Beivertrag kann auch bei andern Rechtsgeſchäften, wo Jemand einem Andern eine Sache überlaſſen ſoll, in Anwendung kommen.

4) Der Vorbehalt des Eigenthums (pactum reservati dominii) und der Vorbehalt einer Hypothek (pactum reservatae hypothecae), wodurch ſich der Verkäufer einer Sache, welcher den Kaufpreis creditirt, das Eigenthum der

verkauften Sache oder eine Hypothek an derſelben bis dahin, daß der Käufer ſeine Verbindlichkeit erfüllt, und den Kaufſchilling bezahlt haben wird, vorbehält. Da nach dem, was in der zweiundzwanzigſten Vorleſung über das römiſche Privat-Recht Seite 216 u. f. geſagt worden iſt, das Eigenthum der verkauften Sache, wenn ſie auch tradirt wurde, ſo lange nicht auf den Käufer übergeht, bis nicht derſelbe den bedungenen Kaufpreis bezahlt hat, ausgenommen wenn auf Credit gehandelt wurde, was aus der ſtillſchweigenden Tradition des Kaufsgegenſtandes allein noch nicht folgt: ſo iſt bei Verkäufen, bei welchen nicht auf Credit gehandelt wurde, der Vorbehalt des Eigenthums eine überflüßige Cautel. Bei Käufen hingegen, bei welchen auf Credit gehandelt wurde, iſt der Vorbehalt des Eigenthums von großem Nutzen, weil dadurch, wenn der Käufer inſolvent wird, und in Concurs geräth, das Eigenthum der verkauften Sache an den Verkäufer wieder zurückfällt, er alſo ſich nicht in den Concurs einzulaſſen braucht, ſondern ſeine veräußerte Sache, wenn ſie noch in natura vorhanden iſt, vindiciren kann. Der Käufer erhält ungeachtet dieſes Vorbehalts das Eigenthum der erkauften Sache, und geht daher auch das periculum rei auf ihn über; er muß demnach den noch unberichtigten Kaufſchilling auch nach dem Untergange der Sache bezahlen. Ihm gehören dagegen die Früchte der Zwiſchenzeit. Tritt der Fall ein, wo das vorbehaltene Eigenthum an den Verkäufer zurückfällt; ſo muß er das, um was der Werth der Sache ſein Guthaben überſteigt, herausgeben, kann aber im entgegengeſetzten Falle auch Ergänzung aus dem Vermögen des Käufers verlangen. Durch das pactum reservatae hypothecae erhält der Verkäufer ein Hypothekrecht auf die verkaufte Sache, deſſen geſetzlichen Vorzug wir in der achtzehnten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 87 des dritten Bandes angegeben haben. Beide Vorbehalte kommen am häufigſten bei dem Verkaufe vor, ſind aber auch bei andern Verträgen denkbar.

5) Das pactum de non praestanda evictione, wodurch dem Verkäufer die Verbindlichkeit zur Gewährleiſtung

eines beſſern Anbotes erfoderlich ſey. Das periculum rei oder die Gefahr des Zufalls trägt, wenn die addictio in diem ſuspenſiv eingegangen wurde, der Verkäufer; wurde der Beivertrag reſolutiv geſchloſſen, ſo trifft ſie den Käufer. Iſt die Sache in die dritte Hand veräußert, ſo kann dieſelbe bei der ſuspenſiven addictio in diem nach der Meinung aller Rechtslehrer von dem Dritten vindicirt werden; bei der reſolutiven addictio in diem ſind die Rechtslehrer desfalls nicht ganz einig; die Mehrzahl, und darunter die Neuern, nimmt jedoch auch hier die Vindication als Regel an, weil der Eintritt einer auflöſenden Bedingung bei Verträgen das Rechtsgeſchäft vom Anfange an ungültig macht (ſiehe die ein- undzwanzigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 178 des dritten Bandes), und hievon nur allein der Fall aus- genommen iſt, wenn die Erfüllung der Bedingung lediglich von der Willkühr des Rückerwerbers abhängt. Hat der Ver- käufer die Sache an den Käufer ſchon abgeliefert, und wird dann erſt von dem Beivertrage der addictio in diem Ge- brauch gemacht; ſo muß der Käufer dem Verkäufer die Sache mit allen unterdeſſen von derſelben gezogenen Früchten und ein- getretenen Acceſſionen zurückgeben; dagegen muß auch ihm von dem Verkäufer der erlegte Kaufpreis, und alles, was er ſonſt von dem Käufer für die Sache empfangen hat, zurück- erſtattet werden. Nach der Praxis muß der Verkäufer dem Käufer als Erſatz für die gezogenen und reſtituirt werdenden Früchte Zinſen von dem Kaufſchillinge, welchen der Käufer er- legt hat, und zwar vom Tage der Erlegung bis zum Tage der Zurückzahlung geben, wenn der Käufer durch den Ge- brauch der Sache nicht in anderer Art für den Zinſenentgang entſchädiget iſt. Der hier abgehandelte Beivertrag kann auch bei andern Rechtsgeſchäften, wo Jemand einem Andern eine Sache überlaſſen ſoll, in Anwendung kommen.

4) Der Vorbehalt des Eigenthums (pactum reser- vati dominii) und der Vorbehalt einer Hypothek (pactum reservatae hypothecae), wodurch ſich der Verkäufer einer Sache, welcher den Kaufpreis creditirt, das Eigenthum der

verkauften Sache oder eine Hypothek an derſelben bis dahin, daß der Käufer ſeine Verbindlichkeit erfüllt, und den Kauf-Schilling bezahlt haben wird, vorbehält. Da nach dem, was in der zweiundzwanzigſten Vorleſung über das römiſche Privat-Recht Seite 216 u. f. geſagt worden iſt, das Eigenthum der verkauften Sache, wenn ſie auch tradirt wurde, ſo lange nicht auf den Käufer übergeht, bis nicht derſelbe den bedungenen Kaufpreis bezahlt hat, ausgenommen wenn auf Credit gehandelt wurde, was aus der ſtillſchweigenden Tradition des Kaufsgegenſtandes allein noch nicht folgt: ſo iſt bei Verkäufen, bei welchen nicht auf Credit gehandelt wurde, der Vorbehalt des Eigenthums eine überflüßige Cautel. Bei Käufen hingegen, bei welchen auf Credit gehandelt wurde, iſt der Vorbehalt des Eigenthums von großem Nutzen, weil dadurch, wenn der Käufer inſolvent wird, und in Concurs geräth, das Eigenthum der verkauften Sache an den Verkäufer wieder zurückfällt, er alſo ſich nicht in den Concurs einzulaſſen braucht, ſondern ſeine veräußerte Sache, wenn ſie noch in natura vorhanden iſt, vindiciren kann. Der Käufer erhält ungeachtet dieſes Vorbehalts das Eigenthum der erkauften Sache, und geht daher auch das periculum rei auf ihn über; er muß demnach den noch unberichtigten Kaufſchilling auch nach dem Untergange der Sache bezahlen. Ihm gehören dagegen die Früchte der Zwiſchenzeit. Tritt der Fall ein, wo das vorbehaltene Eigenthum an den Verkäufer zurückfällt; ſo muß er das, um was der Werth der Sache ſein Guthaben überſteigt, herausgeben, kann aber im entgegengeſetzten Falle auch Ergänzung aus dem Vermögen des Käufers verlangen. Durch das pactum reservatae hypothecae erhält der Verkäufer ein Hypothekrecht auf die verkaufte Sache, deſſen geſetzlichen Vorzug wir in der achtzehnten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 87 des dritten Bandes angegeben haben. Beide Vorbehalte kommen am häufigſten bei dem Verkaufe vor, ſind aber auch bei andern Verträgen denkbar.

5) Das pactum de non praestanda evictione, wodurch dem Verkäufer die Verbindlichkeit zur Gewährleiſtung

erlaſſen wird, worüber in der zweiundzwanzigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 215 des dritten Bandes das Weitere nachzuleſen iſt. Da nach dem eben daſelbſt Seite 210 Geſagten die Pflicht zur Gewährleiſtung nicht auf den Verkauf und Kauf allein beſchränkt iſt, ſondern in der Regel bei allen oneroſen Verträgen eintritt; ſo kann auch der hier bemerkte Beivertrag bei allen dieſen Rechtsgeſchäften vorkommen.

6) Das **pactum commissorium** oder die **lex commissoria**. Darunter verſteht man im Allgemeinen einen Vertrag, worin beſtimmt wird, daß ein Contrahent etwas verwirkt haben ſolle, wenn er binnen der gehörigen Zeit ſeinen Obliegenheiten nicht nachkommt. Dieſer Beivertrag iſt in den römiſchen Rechtsquellen nur bei dem Kauf- und Pfand-Contracte aufgeführt, er kann aber allen Verträgen, deren Gegenſtand nach der Natur der Sache ſolches erlaubt, angehängt werden, und iſt hiebei beſonders zu bemerken, daß in dem Ausdrucke „lex commissoria“ das Wort „lex“ nicht ein Geſetz, ſondern einen Vertrag bedeutet. Man darf alſo nicht überſetzen „commiſſoriſches Geſetz“, ſondern commiſſoriſcher Vertrag. Bei dem Kaufvertrage geſtaltet ſich dieſer Beivertrag insbeſondere ſo, daß der Käufer ſein ganzes Recht aus dem Kaufe verlieren ſolle, wenn er nicht zur gehörigen Zeit den Kaufpreis bezahle. Bei dem Pfandcontracte geht er dahin, daß dem Gläubiger im Falle unterbleibender Einlöſung des Pfandes zur rechten Zeit daſſelbe verfallen ſeyn ſolle. Bei Beſtellung eines Pfandes iſt die Eingehung der lex commissoria oder des pactum commissorium verboten, wie wir in der ſiebenzehnten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 79 des dritten Bandes vorgetragen haben, und iſt ein ſolcher Vertrag auch dann nicht gültig, wenn er erſt nach der Verpfändung geſchloſſen wird. Wohl nicht nach ſtrengem Rechte, aber nach der Praxis wird die lex commissoria bei dem Pfande dermal für gültig und wirkſam angenommen, wenn ſie eidlich beſtärkt iſt. Uebrigens wird es in die Claſſe der ungültigen commiſſoriſchen Verträge nicht gerechnet, wenn

ausgemacht wird, daß dem Gläubiger das Pfand, ohne daſſelbe zum Verkauf zu bringen, für einen billigen zum voraus beſtimmten oder erſt feſtzuſetzenden Preis käuflich zufallen, oder in gleicher Art dem für den ſäumigen Schuldner zahlenden Bürgen überlaſſen werden ſolle, weil hiebei der Begriff einer betrüglichen Abpreßung wegfällt. Bei dem Kaufcontracte kann das pactum commissorium ſowohl reſolutiv als ſuspenſiv geſchloſſen werden, das heißt es kann entweder verabredet werden, daß wenn der Käufer ſeine Verbindlichkeit nicht erfüllt, der Kauf wieder zurückgehen ſolle, oder es kann bedungen werden, daß der Kauf erſt dann perfect ſeyn ſolle, wenn der Käufer bezahlt haben wird. Das pactum commissorium ſelbſt wird nie vermuthet, und muß daher immer ausdrücklich ausgedrückt ſeyn. Im Zweifel hingegen, ob man es ſuspenſiv oder reſolutiv geſchloſſen habe, wird die Reſolutivfaſſung angenommen. Sobald der Käufer, ohne Schuld des Verkäufers (denn in dieſem Falle kann ihn kein Nachtheil treffen), in der Erfüllung ſeiner Verbindlichkeit ſäumig iſt; ſo hat der Verkäufer die Wahl, ob er den Kauf als aufgehoben erklären, oder dem Rechte, welches ihm die lex commissoria gibt, entſagen will, welche Entſagung ſowohl ausdrücklich als ſtillſchweigend geſchehen kann. Letzteres iſt der Fall, wenn der Verkäufer die Bezahlung des Kaufſchillings annoch annimmt, oder den Käufer zur Bezahlung deſſelben gerichtlich oder außergerichtlich auffodert. Ehe der Verkäufer erklärt, von der lex commissoria Gebrauch machen zu wollen, kann der Käufer ſein Verſäumniß noch gut machen, und dadurch den nachtheiligen Folgen der lex commissoria entgehen. Bei dieſer Purgation der mora kommen die allgemeinen Grundſätze von der purgatio morae in Anwendung, welche wir in der zwanzigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 157 u. f. vorgetragen haben, und iſt hiebei nur noch zu bemerken, daß eine theilweiſe Zahlung, ſelbſt wenn an der vollen Summe noch ſo wenig fehlt, nicht hinreicht, um den Saumſal zu purgiren. Um zu beſtimmen, ob der Käufer ſäumig ſey, muß man darauf ſehen, ob die

Zahlungszeit ausgemacht iſt, oder nicht. Iſt eine Zahlungs-Zeit nicht beſtimmt, ſo muß der Richter auf Anrufen eine billige Friſt beſtimmen. Tritt der Fall ein, daß die lex commissoria wirklich in Ausübung kommt; ſo muß der Käufer die gekaufte Sache mit allen Acceſſionen und gezogenen Früchten wieder herausgeben, er verliert das darauf gegebene Hand-Geld (arrha, ſiehe die fünfte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 305 des zweiten Bandes); dagegen muß ihm das, was er am Kaufpreiſe erlegt hat, zurückgegeben werden, ausgenommen wenn der Verluſt deſſelben beſonders zur Bedingung gemacht worden iſt, in welch' letzterm Falle aber dem Käufer die genoſſenen Früchte verbleiben, und deren Erſatz von ihm nicht gefodert werden kann. Was das Recht des Verkäufers betrifft, eine durch die lex commissoria ihm wieder zufallende Sache auch von einem Dritten zurückzuverlangen, wenn ſie derſelbe unmittelbar oder mittelbar vom Käufer erworben hat; ſo gelten desfalls die nämlichen Grund-Sätze, welche wir bei der addictio in diem angegeben haben, und findet daher ſolche Vindication bei ſuspenſiver lex commissoria jeden Falles, bei reſolutiver wenigſtens in der Regel ſtatt. Schlüßlich nimmt man an, daß wenn durch den Saumſal des Käufers in Erfüllung ſeiner Verbindlichkeit für den Verkäufer der Fall eingetreten iſt, von dem Rechte der lex commissoria Gebrauch machen zu können, und er ſeiner Seits einmal eine Erklärung abgegeben hat, ſie möge nun dahin lauten, daß der Kauf zurückgehen ſolle, oder daß er den Kauf aufrecht erhalten wiſſen will, — es dabei ein für allemal ſein Verbleiben habe, folglich eine nachmalige entgegengeſetzte Erklärung keine rechtliche Wirkſamkeit mehr habe.

7) Das pactum displicentiae oder Reukauf, ein bei allen Geſchäften denkbarer Beivertrag, wenn einer der Contrahenten ſich ausbedingt, von dem Vertrage wieder abgehen zu dürfen. Die Reue hebt hier das Geſchäft als Reſolutivbedingung auf. Nach der Natur der Reſolutivbedingungen muß derjenige, welcher ſich das Recht der Reue vorbehalten hat, wenn er davon Gebrauch machen will, die erwor-

bene Sache mit allen Acceſſionen und Früchten zurückgeben, wogegen er das, was er dafür gegeben hat, gleichfalls zurückerhält. Es wird dadurch der geſchloſſene Hauptvertrag, welchem dieſer Beivertrag angeſchloſſen war, ganz aufgehoben, wodurch ſich das pactum displicentiae von dem Rückkaufsvertrage unterſcheidet, weil bei dem letztern im Falle des Eintrittes des Rückkaufes ſowohl der Haupt= als der Beivertrag vollzogen werden. Die Zeit, binnen welcher das beliebige Mißfallen ausgedrückt werden muß, alſo von dem Rechte dieſes Beivertrages Gebrauch gemacht werden kann, hängt von der Verabredung der Partheien ab; haben dieſe keine Zeit beſtimmt, ſo nimmt man zwei Monate hiefür an.

8) Ein pactum adjectum iſt endlich noch die bei dem Pfandcontracte vorkommende antichresis, wovon wir in der ſiebenzehnten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 76 des dritten Bandes gehandelt haben.

Zweiunddreißigſte Vorleſung.

Von den pactis legitimis, insbeſondere von der Schenkung.

Daß man unter pacta legitima diejenigen pacta verſtehe, welchen durch das neuere römiſche Civilrecht Klagbarkeit beigelegt wurde, haben wir bereits in der einundzwanzigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 185 des dritten Bandes geſagt. Dahin gehören insbeſondere das pactum donationis (die Schenkung) und das Verſprechen einer dos (Heurathgut) durch ein pactum. Da der letztere Gegenſtand erſt im Familienrechte bei der Ehe zweckmäßig erörtert werden kann, ſo bleibt uns hier nur die Schenkung zu behandeln übrig.

Unter Schenkung im weitern und demjenigen Sinne, in welchem man dieſes Wort im gewöhnlichen Leben nimmt, verſteht man jeden Act der Freigebigkeit. Im juriſtiſchen Sinne hingegen heißt Schenkung der Vertrag, wodurch Jemand, ohne rechtlich dazu verpflichtet zu ſeyn, auf einen Andern eine Sache ohne Vergeltung überträgt. Die bei einer Schenkung vorkommenden Perſonen ſind: der Schenker (donans oder donator) und der Beſchenkte (donatarius). Die weſentlichen Merkmale im Begriffe der Schenkung ſind: das Geben, ohne rechtliche Schnldigkeit, und unentgeltlich. Denn derjenige, welcher nur das gibt, wozu er den Rechten nach ohnehin gezwungen werden kann, übt eben ſo wenig eine Freigebigkeit, als derjenige, welcher ſich für die Sache, die er gibt, eine dem Werthe derſelben entſprechende (aequivalente) Gegenleiſtung ausbedingt. Daß der Schenker den Zweck beſtimme, zu welchem der Beſchenkte das Geſchenk verwenden ſolle, (ſiehe die einundzwanzigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 179 des dritten Bandes in Verbindung mit der fünften Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 295 des zweiten Bandes) ſtreitet nicht gegen den Begriff der Schenkung, wenn der Zweck zum Beßten des Beſchenkten dient. Wird aber durch den beigefügten modus der Vortheil des Schenkers, oder eines Dritten, für welchen der Schenker ein Intereſſe hegt, beabſichtigt, oder ſonſt eine Gegenleiſtung für die Schenkung bedungen, ſo ändert dieſes die Natur der Schenkung, es wird entweder ein unbenannter oneroſer Vertrag daraus, und dieſes allzeit, wenn der Werth der bedungenen Gegenleiſtung dem Werthe des Geſchenkes gleich kommt, oder es iſt wenigſtens keine reine Schenkung mehr, und kann nur in ſo weit als Schenkung angeſehen werden, als weit der Werth des Geſchenkes den Werth des Ausbedungenen überſteigt. Indeſſen nennen es die Rechtsquellen doch eine donatio sub modo. Macht Jemand einem Andern für ihm von demſelben geleiſtete Hülfe, für empfangene Wohlthaten, oder andere Dienſtleiſtungen ein Geſchenk; ſo hebt die darin liegende Abſicht der Vergeltung

den Begriff der Schenkung nicht auf, weil die Vergeltung nicht bedungen wurde, und die Gabe ohne vorausgegangene rechtliche Schuldigkeit immer eine Liberalität iſt. Da aber zur Dankbarkeit wenigſtens eine Gewiſſenspflicht vorhanden iſt, deren Erfüllung von den Römern als eine eingeſchränkte natürliche Verbindlichkeit betrachtet wurde; ſo hielten die Römer wegen der zu Grund liegenden obligatio naturalis eine zur Bezeigung der Dankbarkeit gemachte Schenkung für keine reine Liberalität, für keine reine Schenkung, ſondern für eine beſondere Art von Schenkung, die remuneratoriſche Schenkung genannt, von welcher wir am Ende dieſer Vorleſung noch beſonders handeln werden.

Die Schenkung kann auf zweierlei Art geſchehen, nämlich einmal ſo, daß dem Beſchenkten die geſchenkte Sache ſogleich übergeben, oder ſo, daß ſie ihm nur verſprochen wird. Nach dem ältern römiſchen Rechte mußte, damit eine Schenkung gültig und wirkſam war, entweder die Schenkung durch ſogleiche Uebergabe der geſchenkten Sache erfüllt werden, oder das Verſprechen, daß der Andere eine Sache geſchenkt bekommen ſolle, in eine Stipulation eingekleidet werden, weil, wie wir in der Vorleſung über den Literal-Contract hörten, durch die hinzukommende Form der Stipulation alle Verabredungen klagbar wurden, und mit der actio ex stipulatu verfolgt werden konnten. Ohne Stipulation war das bloße pactum donationis, das Verſprechen, daß Jemand die Sache geſchenkt bekommen ſolle, nicht klagbar. Erſt Kaiſer Juſtinian hat verordnet, daß auch das bloße pactum donationis klagbar ſeyn ſolle, wodurch daſſelbe ein pactum legitimum geworden iſt.

Die Schenkungen unterſcheidet man in Schenkungen unter Lebenden (donationes inter vivos) und in Schenkungen von Todeswegen (donationes mortis causa). Schenkungen unter Lebenden ſind diejenigen, bei welchen der Beſchenkte noch während der Lebenszeit des Schenkers aus dem Verſprechen deſſelben, ſobald er ſolches angenommen hat, ein unwiederrufliches Recht erhält. Schenkungen von Todes-

wegen ſind diejenigen, bei welchen das Recht des Beſchenkten aus der Schenkung erſt mit dem Tode des Schenkers entſteht, und welche daher bis dahin nach der Willkühr des Schenkers wiederruflich ſind. Die Schenkungen unter den Lebenden ſind wahre Verträge; es wird daher hiezu nicht nur das Verſprechen von Seite des Schenkers, ſondern auch die Annahme deſſelben von Seite des Beſchenkten erfodert. Die Schenkungen von Todeswegen nähern ſich mehr den letztwilligen Verordnungen, und haben daher vieles mit den letztern, und manches mit den Verträgen gemein. Das Merkmal des Unterſchiedes zwiſchen Schenkungen unter Lebenden und von Todeswegen liegt in dem Zeitpuncte, mit welchem der Beſchenkte ein unwiederrufliches Recht erhält, nicht aber in dem Zeitpuncte, mit welchem er die geſchenkte Sache wirklich bekommt. Wird daher Jemanden eine Sache durch einen Vertrag in der Art geſchenkt, daß er ſogleich von dem acceptirten Verſprechen an ein unwiederrufliches Recht haben, die geſchenkte Sache ſelbſt aber ihm erſt nach dem Tode des Schenkers tradirt werden ſolle; ſo iſt es keine Schenkung von Todeswegen, ſondern eine Schenkung unter Lebenden. Gleiches iſt der Fall, wenn man auf dieſelbe Art Jemanden eine Sache mit dem Anfügen ſchenkt, daß er dieſelbe nach dem Tode eines Dritten erhalten ſolle, z. B. A ſchenkt dem B das Haus, worin C das lebenslängliche Wohnungsrecht hat, mit der Beſtimmung, daß B das Haus nach dem Tode des C bekommen ſolle. Dieſe mit dem Tode eines Dritten in Vollzug trettende Schenkung nennt man insbeſondere **mortis causa capio**, welcher Ausdruck aber auch eine weitere Bedeutung hat, wie wir im Erbrechte hören werden. Schenke ich hingegen Jemanden eine Sache dergeſtalt, daß er zwar hieran ſogleich das Eigenthum, aber bis zu meinem Tode nur ein nach meiner Willkühr wiederrufliches haben ſolle; ſo iſt es **donatio mortis causa**. Im Zweifel, ob eine Schenkung eine **donatio inter vivos**, oder eine **donatio mortis causa** ſey, wird das erſtere vermuthet, ausgenommen wenn die Schenkung von Jemanden gemacht wurde, welcher ſich dem Tode

nahe glaubte, oder wenn die Beſtimmung beigefügt wurde, daß der Beſchenkte die Sache erſt nach dem Tode des Schenkers erhalten ſolle, und nicht aus andern Umſtänden erhellt, daß eine Schenkung unter Lebenden beabſichtet wurde. Von den Donationen mortis causa werden wir des Zuſammenhanges wegen im Erbrechte handeln, und haben daher hier nur die Lehre der Schenkungen unter Lebenden vorzutragen.

Da die Schenkungen unter Lebenden wahre Verträge ſind, ſo müſſen dabei alle weſentlichen Erforderniſſe eines Vertrages überhaupt ſtatt finden, und da der Schenker eine Sache weggibt, ſo können nur ſolche Perſonen ſchenken, welche das freie Diſpoſitionsrecht über ihr Vermögen haben. Wer überhaupt nichts veräußern, oder mit Andern Verträge ſchließen darf, kann auch nicht gültig ſchenken. Aus dem erſtern Grunde dürfen die Adminiſtratoren fremden Vermögens aus demſelben keine Schenkungen machen, ausgenommen wenn die Schenkung nach Anſtand und Sitte nicht gut vermieden werden kann; aus dem letztern Grunde können Pupillen, Minderjährige u. ſ. w. nicht ſchenken. Durch eine Schenkung erwerben kann Jeder, der nur überhaupt erwerbfähig iſt. Nach dem römiſchen Rechte dürfen Perſonen einander nichts ſchenken, welche juriſtiſch als eine Perſon betrachtet werden, wie der Vater und die in ſeiner väterlichen Gewalt befindlichen Kinder. Im alten römiſchen Rechte, wo die unter der väterlichen Gewalt ſtehenden Kinder gar nichts Eigenes hatten, war dieſer Lehrſatz in ſeiner Allgemeinheit gültig. Als aber ſpäter den der väterlichen Gewalt unterworfenen Kindern unter dem Namen von Peculien eigenes Vermögen zu haben geſtattet wurde, wie wir bereits gehört haben, erlitt dieſe Rechtsregel ſo viele Modifikationen, daß ſie beinahe ganz umgeſtoßen wurde. Wir können jedoch dieſe Modificationen erſt im Familienrechte, wo von den Peculien der Hauskinder die Rede ſeyn wird, vortragen, weil wir hier zu weit ausholen müßten, um verſtändlich zu werden. Aus gleicher Urſache werden wir auch die Lehre von den Schenkungen zwiſchen Brautleuten und Ehegatten im Fami-

lienrechte erörtern. Schenkungen zwiſchen dem Vater und den Kindern, welche nicht mehr unter der väterlichen Gewalt ſtehen, finden gültig ſtatt, ſo wie auch Schenkungen zwiſchen der Mutter und den Kindern, in ſo ferne letztere die freie Diſpoſitionsbefugniß über das, was ſie verſchenken, haben.

Gegenſtand der Schenkung kann jede Sache und jedes Recht ſeyn, wenn es nur überhaupt veräußerlich und im Verkehre befindlich iſt. Man kann daher auch ſchenkungsweiſe Jemanden Servituten und andere **jura in re** (ſiehe die dreizehnte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 1 des dritten Bandes) einräumen, ihm als Geſchenk Foderungen cediren, ihn von einer Schuld befreien, und zu ſeinem Vortheil auf erworbene oder angefallene Rechte Verzicht leiſten. Selbſt ſein ganzes Vermögen kann man verſchenken, wovon weiter unten die Rede ſeyn wird. Auch fremde Sachen können ein Gegenſtand der Schenkung ſeyn, und erhält dadurch der Beſchenkte, wenn er im guten Glauben iſt, das heißt, wenn er nicht wußte, daß die ihm geſchenkte Sache eine fremde iſt, einen gerechten Beſitzanfang zum Zweck der Verjährung.

Die Schenkungen waren im alten römiſchen Rechte ſehr erſchwert, und ſelbſt im neuern römiſchen Rechte vor dem Kaiſer Juſtinian an mancherlei Formalitäten gebunden, die von Zeit zu Zeit verſchiedenen Abänderungen unterlagen. Seit der Geſetzgebung des Kaiſers Juſtinian erfordert die Schenkung in der Regel gar keine beſondere Form zu ihrer Gültigkeit, außer daß der Beſchenkte das Geſchenk acceptirt, es mag ihm ſogleich übergeben, oder nur im Voraus zugeſichert werden; dann daß im nachſtehenden Falle die Schenkung gerichtlich angezeigt werde, was man gerichtliche Inſinuation nennt. Kaiſer Juſtinian hat nämlich verordnet, daß eine Schenkung, welche ſich über **500 solidos** belauft (ein **solidus** wird nach der Praxis in unſerm gegenwärtigen Geldwerthe für einen Dukaten genommen) dem Gerichte angezeigt, und von demſelben protokollirt werden müſſe, ohne

daß das Gericht hiebei eine Unterſuchung über die Zuläßigkeit anſtellen muß, weshalb dann die Inſinuation nach gemeinem Rechte bei jedem Richter, wenn er auch ſonſt nicht der zuſtändige iſt, geſchehen kann. Der Zweck der gerichtlichen Inſinuation iſt lediglich der, die Intereſſen dritter Perſonen zu ſichern, und durch die Oeffentlichkeit des Actes dieſelben gegen Betrügereien zu ſchützen, indem hiedurch die Wirklichkeit der Schenkung und die Größe derſelben conſtatirt wird, alſo wenigſtens eine ſo beträchtliche Schenkung in der Folge der Zeit zum Nachtheil eines Dritten nicht vorgegeben werden kann, wenn ſie nicht wirklich geſchehen iſt. Bei Berechnung der Summe von 500 Dukaten wird nur die Hauptſache, es werden nicht aber auch die Früchte der geſchenkten Hauptſache in Anſchlag gebracht. Werden mehrere Schenkungen zu gleicher Zeit an eine oder an verſchiedene Perſonen gemacht, ſo darf der Betrag aller zuſammen die Summe von 500 Dukaten nicht überſteigen, ſie werden in dieſer Hinſicht als eine Schenkung betrachtet. Werden hingegen mehrere Schenkungen an eine oder verſchiedene Perſonen zu verſchiedenen Zeiten gemacht, ſo gilt jede Schenkung nur für eine, und iſt jede derſelben, welche für ſich nicht über 500 Dukaten ſich beläuft, ohne gerichtliche Inſinuation gültig, wenn auch alle zuſammen genommen über dieſe Summe hinausgehen, ausgenommen es müßte erwieſen werden können, daß man durch die Theilung einer Schenkung in mehrere das Geſetz zu umgehen beabſichtete. Werden Jemanden jährliche Einkünfte geſchenkt; ſo iſt die gerichtliche Inſinuation der Schenkung dann nothwendig, wenn die Gefälle jährlich beſtändig fortfließen; dauern die jährlichen Gefälle nur eine beſtimmte Reihe von Jahren fort, ſo iſt die gerichtliche Inſinuation dann nöthig, wenn die Summe der Gefälle in allen dieſen beſtimmten Jahren zuſammen über 500 Dukaten ſteigt. Einer gerichtlichen Inſinuation, wenn gleich die Schenkung mehr als 500 Dukaten beträgt, bedarf es in folgenden Fällen nicht 1) bei Geſchenken, welche der Regent macht, und welche ihm gemacht werden, 2) wenn Officiere den Solda-

lienrechte erörtern. Schenkungen zwiſchen dem Vater und den Kindern, welche nicht mehr unter der väterlichen Gewalt ſtehen, finden gültig ſtatt, ſo wie auch Schenkungen zwiſchen der Mutter und den Kindern, in ſo ferne letztere die freie Dispoſitionsbefugniß über das, was ſie verſchenken, haben.

Gegenſtand der Schenkung kann jede Sache und jedes Recht ſeyn, wenn es nur überhaupt veräußerlich und im Verkehre befindlich iſt. Man kann daher auch ſchenkungsweiſe Jemanden Servituten und andere **jura in re** (ſiehe die dreizehnte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 1 des dritten Bandes) einräumen, ihm als Geſchenk Foderungen cediren, ihn von einer Schuld befreien, und zu ſeinem Vortheil auf erworbene oder angefallene Rechte Verzicht leiſten. Selbſt ſein ganzes Vermögen kann man verſchenken, wovon weiter unten die Rede ſeyn wird. Auch fremde Sachen können ein Gegenſtand der Schenkung ſeyn, und erhält dadurch der Beſchenkte, wenn er im guten Glauben iſt, das heißt, wenn er nicht wußte, daß die ihm geſchenkte Sache eine fremde iſt, einen gerechten Beſitzanfang zum Zweck der Verjährung.

Die Schenkungen waren im alten römiſchen Rechte ſehr erſchwert, und ſelbſt im neuern römiſchen Rechte vor dem Kaiſer Juſtinian an mancherlei Formalitäten gebunden, die von Zeit zu Zeit verſchiedenen Abänderungen unterlagen. Seit der Geſetzgebung des Kaiſers Juſtinian erfordert die Schenkung in der Regel gar keine beſondere Form zu ihrer Gültigkeit, außer daß der Beſchenkte das Geſchenk acceptirt, es mag ihm ſogleich übergeben, oder nur im Voraus zugeſichert werden; dann daß im nachſtehenden Falle die Schenkung gerichtlich angezeigt werde, was man gerichtliche Inſinuation nennt. Kaiſer Juſtinian hat nämlich verordnet, daß eine Schenkung, welche ſich über **500 solidos** belauft (ein **solidus** wird nach der Praxis in unſerm gegenwärtigen Geldwerthe für einen Dukaten genommen) dem Gerichte angezeigt, und von demſelben protokollirt werden müſſe, ohne

daß das Gericht hiebei eine Unterſuchung über die Zuläßigkeit anſtellen muß, weshalb dann die Inſinuation nach gemeinem Rechte bei jedem Richter, wenn er auch ſonſt nicht der zuſtändige iſt, geſchehen kann. Der Zweck der gerichtlichen Inſinuation iſt lediglich der, die Intereſſen dritter Perſonen zu ſichern, und durch die Oeffentlichkeit des Actes dieſelben gegen Betrügereien zu ſchützen, indem hiedurch die Wirklichkeit der Schenkung und die Größe derſelben conſtatirt wird, alſo wenigſtens eine ſo beträchtliche Schenkung in der Folge der Zeit zum Nachtheil eines Dritten nicht vorgegeben werden kann, wenn ſie nicht wirklich geſchehen iſt. Bei Berechnung der Summe von 500 Dukaten wird nur die Hauptſache, es werden nicht aber auch die Früchte der geſchenkten Hauptſache in Anſchlag gebracht. Werden mehrere Schenkungen zu gleicher Zeit an eine oder an verſchiedene Perſonen gemacht, ſo darf der Betrag aller zuſammen die Summe von 500 Dukaten nicht überſteigen, ſie werden in dieſer Hinſicht als eine Schenkung betrachtet. Werden hingegen mehrere Schenkungen an eine oder verſchiedene Perſonen zu verſchiedenen Zeiten gemacht, ſo gilt jede Schenkung nur für eine, und iſt jede derſelben, welche für ſich nicht über 500 Dukaten ſich beläuft, ohne gerichtliche Inſinuation gültig, wenn auch alle zuſammen genommen über dieſe Summe hinausgehen, ausgenommen es müßte erwieſen werden können, daß man durch die Theilung einer Schenkung in mehrere das Geſetz zu umgehen beabſichtete. Werden Jemanden jährliche Einkünfte geſchenkt; ſo iſt die gerichtliche Inſinuation der Schenkung dann nothwendig, wenn die Gefälle jährlich beſtändig fortfließen; dauern die jährlichen Gefälle nur eine beſtimmte Reihe von Jahren fort, ſo iſt die gerichtliche Inſinuation dann nöthig, wenn die Summe der Gefälle in allen dieſen beſtimmten Jahren zuſammen über 500 Dukaten ſteigt. Einer gerichtlichen Inſinuation, wenn gleich die Schenkung mehr als 500 Dukaten beträgt, bedarf es in folgenden Fällen nicht 1) bei Geſchenken, welche der Regent macht, und welche ihm gemacht werden, 2) wenn Officiere den Solda-

ten etwas ſchenken, was jetzt nicht mehr beobachtet wird, 3) wenn Jemand Etwas zur Auslöſung eines Gefangenen, oder 4) zur Aufbauung eingeſtürzter oder abgebrannter Gebäude ſchenkt, ſo wie 5) wenn Jemand bloß einen ihm angetragenen Gewinn ausſchlägt, alſo durch ſeine Freigebigkeit nicht ärmer wird. Mehrere Rechtslehrer rechnen hieher auch die Geſchenke, welche einer milden Stiftung gemacht, und diejenigen, welche durch einen Eid beſtärkt werden. Dagegen geſtehen andere Rechtslehrer, und unter dieſen die neuern, mit beſſerm Grunde den beſagten Schenkungen dieſen Vorzug nicht zu. Eine Schenkung, welche die Summe von 500 Dukaten überſteigt, und für welche die gerichtliche Inſinuation vorgeſchrieben iſt, wird durch die Unterlaſſung dieſer Inſinuation nicht ganz ungültig, ſondern nur ſo weit, als ſelbe über den Betrag von 500 Dukaten hinausgeht. Das Uebermaß der Schenkung iſt aber ſo null und nichtig, daß ſelbſt der Schenker den Ueberſchuß von dem Beſchenkten durch eine perſönliche Klage zurückfordern kann.

Schenkungen werden nicht vermuthet, ſondern müſſen von demjenigen, welcher ſich darauf beruft, bewieſen werden. Zu ihrer Gültigkeit muß aber nicht nothwendig eine ausdrückliche Erklärung ſtatt finden, ſondern die Abſicht zu ſchenken, kann auch aus einer Handlung hervorgehen, oder nach Vorſchrift der Geſetze daraus geſchloſſen werden. So wird, wenn Vater oder Mutter ihren Kindern, die ſich von den Früchten ihrer eigenen Güter oder von ihren Arbeiten ernähren können, dennoch Alimente geben, und ſich die Rückfoderung nicht voraus bedungen haben, daraus auf eine Schenkung geſchloſſen. Entſteht ein Zweifel, ob ein größerer oder ein kleinerer Betrag geſchenkt ſey; ſo iſt die Schenkung ſtreng, alſo für den kleinern Betrag, auszulegen.

Eine Schenkung unter Lebenden erzeugt, wenn nicht die geſchenkte Sache ſogleich übergeben wird, ſtets nur ein perſönliches Rechtsverhältniß zwiſchen dem Schenker und dem Beſchenkten, und hat die Wirkung, daß der Beſchenkte, wenn ihm das Geſchenk nicht ſogleich oder zur verſprochenen Zeit übergeben wird, auf die Uebergabe deſſelben mittels einer

perſönlichen Klage, welche actio ex lege condictitia, gewöhnlicher aber condictio ex lege 35. C. de donationibus genannt wird, klagen kann. Der auf Erfüllung der Schenkung belangt werdende Schenker hat jedoch die Rechts-Wohlthat der Competenz, deren Begriff wir in der vierundzwanzigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 246 des dritten Bandes gegeben haben, das heißt er kann zur Erfüllung ſeiner Schenkung nur in ſo weit angehalten werden, als er dadurch nicht verarmt, oder mit andern Worten, es muß ihm ſo viel übrig bleiben, als zu ſeinem ſtandesmäßigen Unterhalt erfodert wird. Er darf hiebei ſeine eigenen Schulden in Abzug bringen, nicht aber auch das, was er vielleicht andern Perſonen aus einer Schenkung ſchuldig iſt. Nach der Uebergabe des Geſchenks kann er auf dieſe Rechtswohlthat keinen Anſpruch mehr machen. Iſt der Schenker mit Erfüllung ſeines Verſprechens in mora, ſo kann demungeachtet der Beſchenkte von ihm keine Verzugszinſen fodern, ſo wie auch die von der Zeit des Verſprechens an bis zur Zeit der Uebergabe angefallenen Früchte nur in ſo weit verlangen, als ſie noch vorhanden ſind. Auch iſt der Schenker zur Evictionsleiſtung (ſiehe die zweiundzwanzigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 208 des dritten Bandes) für die geſchenkte Sache nicht verbunden, ausgenommen wenn er ſich ausdrücklich dazu anheiſchig gemacht, oder wiſſentlich eine fremde Sache geſchenkt, und den Beſchenkten dadurch in Schaden gebracht hat.

Die Schenkung unter Lebenden iſt in der Regel unwiderruflich, das heißt der Schenker kann eine Schenkung unter Lebenden nicht wieder zurücknehmen, die Sache mag dem Beſchenkten ſchon übergeben worden ſeyn, oder nicht. Dieſe Regel leidet nur in folgenden zwei Fällen eine Ausnahme: 1) wenn die Schenkung ſo groß iſt, daß dadurch der Pflichttheil Derjenigen verletzt wird, welche einen ſolchen von dem Schenker zu fodern berechtiget ſind, in welchem Falle die Schenkung eine donatio inofficiosa genannt wird; 2) wenn der Beſchenkte ſich gegen den Schenker eines groben Undanks ſchuldig macht.

Was man unter Pflichttheil verſtehe, haben wir in der vierten Vorleſung über die juriſtiſche Encyclopädie Seite 43 des erſten Bandes im Allgemeinen angegeben, und ſoll ſeiner Zeit in den Vorleſungen über das Erbrecht näher erörtert werden. Wenn der Schenker durch die Schenkung von dem Seinigen ſo viel weggibt, daß er den Perſonen, welchen er einen Pflichttheil ſchuldig iſt, entweder gar nichts mehr, oder doch nicht ſo viel hinterlaſſen kann, als er ihnen als Pflicht-Theil zu hinterlaſſen ſchuldig iſt; ſo können dieſelben gegen den Beſchenkten die querela inofficiosae donationis anſtellen, und damit nach der Meinung eines Theiles der Rechts-Lehrer im erſtern Falle, wenn der Schenker ſein ganzes Vermögen verſchenkt, und den Pflichttheilberechtigten gar nichts hinterlaſſen hat, auf völlige Reſciſſion der Schenkung und Herausgabe des ganzen Geſchenkes dringen, im andern Falle hingegen nur ſo viel von dem Beſchenkten zurückverlangen, als zur Ergänzung des Pflichttheiles erfoderlich iſt. Ein anderer Theil der Rechtslehrer läßt in beiden Fällen nur eine Klage auf Ergänzung des Pflichttheiles zu. Die beſagte Querel kann niemal von dem Schenker ſelbſt, ſondern nur von deſſen Pflichttheilberechtigten, und zwar erſt nach ſeinem Tode, angeſtellt werden. Um zu beſtimmen, ob eine Schenkung inofficios (pflichtwidrig) iſt, ſieht man auf den Beſtand des Vermögens im Augenblicke der Schenkung. Konnte die Schenkung in dieſem Augenblicke gemacht werden, ohne die Pflichttheile der hiezu Berechtigten zu verletzen; ſo wird die Schenkung nicht pflichtwidrig, wenn auch nachher das Vermögen ſich verringert. War aber die Schenkung in dem Augenblicke, wo ſie gemacht wurde, pflichtwidrig, und vermehrt ſich in der Folge der Zeit das Vermögen des Schenkers ſo, daß die Schenkung ohne Verletzung der Pflichttheile beſtehen kann; ſo wird dadurch eine anfänglich inofficioſe Schenkung zur officioſen. Ob der Schenker die pflichtwidrige Schenkung in der Abſicht machte, dadurch den Pflichttheilberechtigten zu ſchaden, oder ob es unabſichtlich geſchah, wird nicht in Betracht gezogen. Hat derjenige, welcher ſeinen Pflichttheilbe-

rechtigten die vollen Pflichttheile nicht hinterlaſſen kann, der Schenkungen mehrere gemacht; ſo kann die Querel nur gegen diejenigen Schenkungen angeſtellt werden, mit welchen die Pflichttheilverletzung begann; die Schenkungen, welche ohne Verletzung des Pflichttheiles gemacht werden konnten, müſſen unangefochten bleiben.

Wegen grober Undankbarkeit des Beſchenkten kann die Schenkung vom Schenker wiederrufen werden: 1) wenn der Beſchenkte ſich gegen den Schenker grobe wörtliche Injurien zu Schulden kommen läßt; 2) wenn er ihn thätlich mißhandelt; 3) wenn er ihn argliſtig um einen beträchtlichen Theil ſeines Vermögens bringt; 4) wenn er ihm nach dem Leben ſtrebt; 5) wenn er die der Schenkung beigefügten Bedingungen nicht erfüllt, welches letztere aber eigentlich kein Undank iſt. Ob eine Schenkung lediglich nur in den eben angeführten Fällen, oder auch aus andern gleich wichtigen Urſachen wiederrufen werden könne, iſt ſtreitig. Die Mehrzahl der ältern Rechtslehrer bejaht letzteres, die Mehrzahl der neuern verneint es. Die Beſchränkungen, welche einer zur zweiten Ehe ſchreitenden Ehefrau hinſichtlich der Revocation der ihren Kindern erſter Ehe gemachten Schenkungen geſetzt ſind, werden wir im Eherechte hören. Wiederrufen wegen Undankbarkeit kann nur der Schenker, nicht aber auch ſeine Erben; denn thut es der Donator in ſeinen Lebzeiten nicht, ſo nimmt man an, er habe den Undank verziehen. Der Schenker kann im Voraus auf ſein Recht des Wiederrufs in den geſetzlichen Undankbarkeitsfällen nicht gültig verzichten, weil die Annahme eines ſolchen Verzichts auf Seite des Beſchenkten ſchändlich wäre; wohl aber kann er die begangene Undankbarkeit verzeihen. Gegen die Erben des auf grobe Art undankbar geweſenen Schenkers kann der Wiederruf geltend gemacht werden; ließ aber nicht ihr Erblaſſer, ſondern ließen ſie ſich ſelbſt eine grobe Undankbarkeit gegen den Schenker zu Schulden kommen; ſo findet ein Wiederruf nicht Platz. Das Recht des Wiederrufs gewährt nur eine perſönliche Klage, und kann daher letztere gegen dritte Beſitzer der geſchenkten

Sache nicht angeſtellt werden. Aus demſelben Grunde erlöſchen auch mit dem Wiederrufe die jura in re nicht, welche der Beſchenkte in der Zeit, wo er die geſchenkte Sache inne hatte, Andern darauf einräumte. Auch kann der Schenker, der von dem Wiederrufungsrechte Gebrauch macht, nur die geſchenkte Sache mit ihren Acceſſionen und noch vorhandenen Früchten verlangen. Die von dem Beſchenkten gezogenen Früchte kann er nicht anſprechen.

Als eine weitere Urſache zur Wiederrufung einer Schenkung wird von den meiſten Rechtslehrern der Fall angenommen, wenn der Schenker zur Zeit der Schenkung kinderlos iſt, und nachher ihm noch Kinder geboren werden, welcher Fall supervenientia liberorum genannt wird. Dieſe Annahme beruht zwar nur auf einem Mißverſtändniſſe der betreffenden Geſetzesſtellen, hat aber in der Praxis feſten Grund gewonnen, iſt jedoch in der Anwendung nur auf bedeutendere Schenkungen beſchränkt. Die frühere Behauptung mehrerer Rechtslehrer, daß der Schenker wegen nachgefolgter Verarmung ſeine Schenkung wiederrufen könne, wird jetzt beinahe nicht mehr aufgeſtellt.

Noch haben wir von drei beſondern Arten der Schenkungen zu reden, nämlich 1) von der Schenkung des ganzen Vermögens (donatio omnium bonorum), 2) von der Schenkung zu einem beſtimmten Zweck oder gegen Gegenleiſtung (donatio sub modo), 3) von der wiedervergeltenden Schenkung (donatio remuneratoria).

Obwohl einige Juriſten eine Verſchenkung des ganzen Vermögens für ungültig hielten, weil man ſich dadurch die Fähigkeit zu teſtiren nehme; ſo hält man doch dermal dieſelbe zuläßig, weil es Niemanden verwehrt ſey, ſich ſelbſt die Fähigkeit zu teſtiren zu nehmen. Eine Schenkung des ganzen Vermögens kann ſowohl das gegenwärtige Vermögen des Schenkers, das iſt dasjenige, welches er zur Zeit der Schenkung hat, als auch das künftige Vermögen deſſelben, das iſt dasjenige, welches er nach der Schenkung erwerben wird, in ſich faſſen. Im Zweifel wird aber nur das gegenwärtige

Vermögen darunter verſtanden. Hat der Schenker bei Verſchenkung ſeines Vermögens einzelne Gegenſtände davon ausdrücklich ausgenommen, ſo fallen dieſe nach ſeinem Tode an ſeine Erben, nicht an den Donatar; hat er ſich aber bloß eine Verfügung hierüber bis zu ſeinem Tode vorbehalten, und keine getroffen; ſo gehören ſelbe dem Beſchenkten. Eine Schenkung des ganzen Vermögens wird nur nach Abzug der Schulden verſtanden, weil nur das, was nach Abzug der Schulden übrig bleibt, eigentlich Vermögen iſt. Obwohl bei dieſer Art der Schenkung der Beſchenkte das ganze Vermögen des Schenkers erwirbt, ſo iſt er doch nicht deſſen Erbe, oder Univerſalſucceſſor (ſiehe die vierte Vorleſung über die juriſtiſche Encyclopädie Seite 39 des erſten Bandes); es ſind daher auf ihn die Bedingungen und Folgen der Erbſchaft, welche wir im Erbrechte näher werden kennen lernen, nicht anwendbar, insbeſondere wird er nicht als eine Perſon mit dem Schenker angeſehen. Er wird in Folge deſſen durch die Schenkung auch nicht unmittelbarer, oder ſelbſtiger Schuldner der Gläubiger des Schenkers, und letztere können daher, wenn der Schenker ſeines ganzen Vermögens vor der Uebergabe deſſelben ſeine Schulden nicht abgezogen hat, gegen den Beſchenkten, der ſich der Bezahlung der Schulden weigert, nicht als Schuldner mit einer Schuldklage auftreten, ſondern ſich nur der actio pauliana (auch revocatoria genannt), derſelben Klage, mit welcher die Gläubiger eines in Concurs gerathenen Schuldners, der zu ihrem Nachtheil etwas unter dem Werthe veräußerte, daſſelbe zurückfodern, bedienen, und verlangen, daß die Schenkung in ſo weit wieder aufgehoben, reſpective von dem Beſchenkten ſo viel zurückgegeben werde, als zu ihrer Bezahlung nöthig iſt. Die nach der Schenkung contrahirten Schulden des Schenkers iſt der Beſchenkte zu bezahlen nicht ſchuldig.

Von der **donatio sub modo** iſt außer dem ſchon im Laufe dieſer Vorleſung Geſagten noch Folgendes zu merken: Sie muß nur dann gerichtlich inſinuirt werden, wenn der Werth des Geſchenkes den Werth der Gegenleiſtung um

500 Ducaten überſteigt. Der Schenker kann mit der actio praescriptis verbis gegen den Beſchenkten auf Erfüllung der ihm bei der Schenkung gemachten Auflage und Erſtattung des Intereſſe klagen; er kann aber auch, wenn die Bedingung in gehöriger Zeit nicht erfüllt worden iſt, die Schenkung zurückfodern. Der Schenker kann übrigens auf die Erfüllung des modus verzichten, und in keinem Falle geht das demſelben zuſtehende Zurückfoderungsrecht auf ſeine Erben über. Iſt der modus zu Gunſten eines Dritten in der Art beigefügt, daß demſelben von dem Beſchenkten eine in der Schenkung enthaltene Sache herausgegeben werden ſoll; ſo kann auch der Dritte gegen den Donatar auf Erfüllung mit der actio praescriptis verbis klagen.

Die remuneratoriſche Schenkung gilt wie jede andere Schenkung, und hat außerdem noch das Eigenthümliche, daß, wenn das Geſchenk dem Beſchenkten übergeben wurde, und zurückgefodert werden will, dieſer ſich mit der Einrede der natürlichen Verbindlichkeit (exceptio naturalis obligationis) ſchützen kann. Die remuneratoriſche Schenkung muß daher, wenn ſie über 500 Ducaten hinausgeht, wie jede andere Schenkung, welche dieſen Betrag überſteigt, gerichtlich inſinuirt werden. Gegen Perſonen, welche überhaupt nicht ſchenken, oder ſich wenigſtens nicht untereinander beſchenken dürfen, kann auch aus einer remuneratoriſchen Schenkung nicht geklagt werden. Auch bei dieſer Schenkungsart kann der Schenker auf die Wohlthat der Competenz Anſpruch machen, und iſt keine Verzugszinſen zu zahlen ſchuldig. Iſt aber das Geſchenk dem Beſchenkten wirklich übergeben worden, ſo kann es wegen der in Mitte liegenden obligatio naturalis nicht mehr zurückgefodert werden, wenn es auch mehr als 500 Ducaten beträgt, und nicht gerichtlich inſinuirt iſt. Aus demſelben Grunde findet bei der remuneratoriſchen Schenkung keine Wiederrufung wegen Undankbarkeit ſtatt, und eben deswegen können auch Perſonen, die ſonſt gar nichts ſchenken, oder ſich wenigſtens nicht untereinander beſchenken dürfen, ein übergebenes remuneratoriſches Geſchenk nicht mehr zurück-

nehmen. Die remuneratoriſche Schenkung hat ſohin für den Fall des Zurückfoderns wichtige Vortheile vor einer andern Schenkung. Der Beſchenkte, welcher eine Schenkung als eine remuneratoriſche angeſehen wiſſen will, muß, wenn ihm der Schenker dieſe Eigenſchaft der Schenkung widerſpricht, beweiſen, daß er dem Schenker Dienſte oder Wohlthaten erzeigt habe. Die remuneratoriſche Schenkung wird daher nur dann präſumirt, wenn vorerſt der Grund zur Wiedervergeltung erwieſen iſt. Zu bemerken iſt noch, daß mehrere Rechtslehrer, welche die remuneratoriſche Schenkung nur als eine Erfüllung einer eingeſchränkten natürlichen Verbindlichkeit anſehen, behaupten, daß bei derſelben keine gerichtliche Inſinuation nothwendig ſey, wenn ſie auch über 500 Ducaten betrage, daß dem Schenker die Wohlthat der Competenz nicht gebühre, und daß er, wenn er mit der Uebergabe des Geſchenks in mora iſt, Verzugszinſen zahlen müſſe. Ebendieſelben erlauben auch den Vormündern und Minderjährigen nicht, remuneratoriſche Schenkungen zu machen, laſſen aber ſelbe zwiſchen Ehegatten, und zwiſchen Vater und Sohn zu.

Dreiunddreißigſte Vorleſung.

Von den pactis praetoriis.

Pacta praetoria ſind diejenigen, welchen durch das prätoriſche Edict Klagbarkeit beigelegt worden iſt. Dahin gehören:

1) Das **pactum hypothecae** (Hypothekvertrag), wodurch einem Gläubiger eine Hypothek an einer Sache eingeräumt wird. Nachdem wir den Unterſchied des **pactum hy-**

pothecae von dem contractus pignoratitius in der achtundzwanzigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 288 des dritten Bandes angegeben, und in den Vorleſungen über das Pfandrecht von Seite 55 bis 101 deſſelben Bandes alles mitvorgetragen haben, was ſich von dieſem prätoriſchen pactum ſagen läßt; ſo genügt es daſſelbe, aus welchem unmittelbar das dingliche Hypothekrecht und mit demſelben die actio hypothecaria entſteht, hier, wo es in der Reihe der Verträge ſeinen Platz einnimmt, angeführt zu haben.

2) Das constitutum debiti, auch constitutum pecuniae genannt. Das constitutum, von welchem wir jetzt zu handeln haben, iſt verſchieden von dem constitutum possessorium, von welchem wir in der neunten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 400 des zweiten, dann in der eilften Vorleſung Seite 477 deſſelben Bandes handelten, und wird zum Unterſchied von demſelben constitutum promissorium genannt. Das constitutum promissorium beruhte bei den Römern auf dem Satz, daß die aus einem nicht klagbaren Vertrage oder aus einer obligatio naturalis entſtandene Verbindlichkeit klagbar wurde, wenn in Beziehung auf ſelbe das Verſprechen, ſie zu erfüllen, geſchah. Hatte man ein ſolches Verſprechen in Beziehung auf ſeine eigene Verbindlichkeit gemacht, ſo hieß es constitutum debiti proprii, oder constitutum pecuniae propriae. Hatte man ſolches in Beziehung anf eine fremde Schuld gethan, ſo hieß es constitutum debiti alieni, oder constitutum pecuniae alienae. Da bei den Römern die Natural-Obligationen nicht klagbar waren, ſondern nur eine Exception gewährten, und nach dem ältern römiſchen Rechte den Pacten nur durch eine Stipulation, wie wir früher ſchon bemerkten, die Klagbarkeit verſchafft werden konnte; ſo war es für die Römer ſehr wohlthätig, daß durch den Prätor jede Schuld, dieſes Wort in allgemeiner Bedeutung als Verpflichtung überhaupt genommen, ſie mochte in einer natürlichen Obligation, oder in einem pactum ihren Grund

haben, dann als klagbar anerkannt wurde, wenn ein beſonderes Verſprechen, welches mit einfachen Worten geſchehen konnte, alſo keiner feierlichen Worte, wie die Stipulation, bedurfte, hinzukam. Das constitutum debiti alieni iſt eine Art von Interceſſion, wir werden daher davon ſpäter handeln, wenn wir auf die Lehre von den Interceſſionen kommen. Das constitutum debiti proprii ſetzt eine ſchon vorhandene Verbindlichkeit voraus, es möge dieſelbe aus einer Naturalobligation oder aus einem pactum nudum herrühren, und es muß die wiederhollte Zuſage der Erfüllung derſelben mit Beziehung auf das vorausgegangene Verſprechen, wodurch die urſprüngliche Schuld entſtand, gemacht werden, wenn es ein constitutum ſeyn ſoll. Daraus folgt, daß nicht jede Wiederholung einer Zuſage ein constitutum iſt, und daß, wenn man ein Conſtitut eingeht in der Meinung, es exiſtire eine frühere Verbindlichkeit, während gar keine vorhanden war, das Conſtitut nicht gelte. Eben ſo iſt das Conſtitut ungültig, wenn die frühere Verbindlichkeit, auf welche es ſich bezieht, eine von den Geſetzen reprobirte iſt, bei welcher ſogar das wiſſentlich Bezahlte wieder zurückgefodert werden kann. Dagegen hat das constitutum ſeine Wirkung bei Natural-Obligationen, und bei Schulden aus nackten Verträgen, welche dadurch Klagbarkeit erhalten, auch können durch dasſelbe Verbindlichkeiten aus einem Contracte und aus einem Delicte beſtärkt werden; nur muß der Conſtituent (das iſt derjenige, welcher das wiederhollte Verſprechen macht) eine Perſon ſeyn, die ſich verpflichten kann. Durch das Conſtitut wird die alte Verbindlichkeit nicht aufgehoben, ſondern nur eine neue neben derſelben geſetzt. Man kann aber durch ein Conſtitut nicht nur die alte Verbindlichkeit beſtätigen, ſondern ſelbe auch ändern, indem man einen andern Gegenſtand der Leiſtung, eine andere Art oder Zeit der Erfüllung, feſtſetzt. Selbſt die Perſon des Gläubigers kann dadurch geändert werden; nur konnte man nach dem römiſchen Rechte keine härtern Bedingungen eingehen, noch das Quantum der Schuld vermehren. Wird die erſte oder urſprüngliche Verbindlichkeit

durch Zahlung, oder was dieſer gleich iſt, getilgt; ſo erliſcht damit auch das Conſtitut, nicht aber auch in dem Falle, wenn die erſte Verbindlichkeit bloß durch Ablauf der Zeit ihre Kraft verliert. Die Klage, welche der Prätor aus dem Conſtitut gab, heißt actio constitutoria, oder actio de constituta pecunia, auch actio pecuniae constitutae, oder actio ex constituto, mittels welcher der Gläubiger gegen den Conſtituenten auf die Erfüllung ſeines Verſprechens dringt. Da bei uns alle Verträge klagbar ſind, man durch einen zweiten Vertrag den erſten abändern, und ſich gegenſeitig mildere oder härtere Bedingungen auflegen kann; ſo hat das Conſtitut ſeine Wichtigkeit verloren, und kommt nicht mehr leicht vor; es hat jedoch die Wiederholung eines Verſprechens auch heute zu Tage noch manche Wirkungen in einzelnen Fällen, wie wir bei den betreffenden Materien ſchon bisher angegeben haben, und es auch in der Folge thun werden. Als Beiſpiel verweiſen wir hier nur auf das in der Vorleſung über den Literalcontract bei der exceptio non numeratae pecuniae Geſagte.

3) Das precarium, wodurch Einer dem Andern entweder ſtillſchweigend oder auf deſſen Bitte den Gebrauch ſeiner Sache oder die Ausübung eines Rechts bis auf Widerruf unentgeltlich geſtattet. Wie ſich das precarium von dem Leihcontracte unterſcheide, haben wir in der ſiebenundzwanzigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 280 des dritten Bandes angegeben. Der Empfänger erhält ein unbeſtimmtes Gebrauchsrecht (nicht aber ein Verbrauchs-Recht), und in der Regel nur die Detention der Sache, nicht aber auch den juriſtiſchen Beſitz (den Unterſchied zwiſchen beiden ſiehe in der neunten Vorleſung über das römiſche Privat-Recht Seite 380 des zweiten Bandes), wenn nicht letzterer ihm namentlich übertragen wird, in welchem Falle man es dermal precarium non simplex (nicht einfaches precarium) nennt. Obgleich der Empfänger allein den Vortheil hat, ſo haftet er doch nur für Argliſt (dolus) und grobe Verſehen (culpa lata). Der Geber kann die Sache zu jeder

Zeit nach Belieben zurückfodern, und zwar nach dem römiſchen Rechte ſelbſt dann, wenn ſie dem Empfänger auf eine beſtimmte Zeit überlaſſen war. Da bei uns jede vertragsmäßige Verabredung der Partheien in der Regel gilt, ſo halten einige Rechtslehrer dafür, daß auch eine dem precarium beigefügte Zeitbeſtimmung eingehalten werden müſſe; andere bleiben bei der Vorſchrift des römiſchen Rechts ſtehen, und halten eine beigefügte Zeitbeſtimmung für nicht bindend, ſondern betrachten dieſelbe vielmehr als nicht beigefügt, weil ſie dem Character des precarium weſentlich entgegen ſey. Der Geber kann ſeine Rechte aus dieſem Vertrage durch die actio praescriptis verbis oder durch die condictio incerti geltend machen. Wird ihm die Rückgabe der Sache verweigert, ſo ſteht ihm ein beſonderes vom Prätor eingeführtes Interdict, das interdictum de precario, welches 30 Jahre vom Zeitpuncte der verweigerten Rückgabe an dauert, gegen den Empfänger zu, gegen deſſen Erben aber nur in ſo weit, als ſelbe durch das precarium bereichert worden ſind. Mit dem Tode des Empfängers erliſcht das precarium, wenn es nicht ausdrücklich oder ſtillſchweigend verlängert wird; nicht aber auch durch den Tod des Gebers, deſſen Nachfolger es jedoch wiederrufen kann.

4) Das receptum (Aufnahme) der Sachen eines Reiſenden, welches darin beſteht, daß ein Gaſtwirth oder Schiffer Sachen der Reiſenden in ſein Wirthshaus oder Schiff aufnimmt, oder durch ſeine Leute aufnehmen läßt. Wenn Schiffer, Gaſt- oder Stallwirthe Jemanden aufgenommen haben, und dieſer einen Verluſt oder eine Beſchädigung an ſeinen mitgebrachten Sachen erleidet; ſo können ſie auch wegen eines nicht durch ſie ſelbſt verurſachten Schadens belangt werden, und ſteht desfalls dem Beſchädigten nach dem römiſchen Rechte eine doppelte Klage zu. Die erſtere iſt im Civilrechte begründet, und heißt actio in factum; die andere wurde durch das prätoriſche Recht gegeben, und heißt gewöhnlich actio de recepto. Beide Klagen unterſcheiden ſich von einander hauptſächlich in folgenden Puncten: 1) Die actio in fac-

tum kann nur wegen ſolcher Beſchädigungen angeſtellt werden, welche von den Dienſtleuten des Beklagten oder den bei demſelben logierenden Fremden herrühren, nicht aber auch wegen Beſchädigungen aus den Handlungen ſolcher Gäſte, welche bloß einſprechen, oder der Schiffspaſſagiere, wenn letztere nicht ihr Fuhrgeld abarbeiten, in welcher Eigenſchaft ſie den Dienſtleuten gleichgezählt werden. Mit der actio de recepto hingegen kann der Wirth oder Schiffer auch wegen Beſchädigungen, an welchen die oben ausgenommenen Perſonen Schuld ſind, belangt werden. 2) Die actio in factum iſt auf doppelten Erſatz der Beſchädigung gerichtet, und kann nur gegen den Wirth oder Schiffer, nicht aber auch gegen deſſen Erben angeſtellt werden. Die actio de recepto geht nur auf einfachen Erſatz, und findet auch wider die Erben ſtatt. Beide Klagen dauern 30 Jahre. Da heute zu Tage die Klagen auf das Doppelte nicht mehr gelten, ſo iſt für den Beſchädigten die actio de recepto auf jeden Fall vortheilhafter.

Schiffer iſt derjenige, welcher ein See- oder Flußſchiff zur Ueberfahrt hält. Gaſtwirthe ſind diejenigen, welche Reiſende beherbergen. Stallwirthe ſind die, welche Ställe zum Einſtellen der Pferde, der Maulthiere u. ſ. w. halten. Man verſteht aber hier unter Schiffer und Wirthen nicht denjenigen, welchem das Eigenthum des Schiffes, des Gebäudes, oder der Wirthsgerechtigkeit zuſteht, ſondern denjenigen, welcher die Wirthsgerechtigkeit ausübt, oder als Rheder, Schiffspatron das Geſchäft der Schifffahrt treibt. Wer ſohin ein ganzes Schiff, einen ganzen Gaſthof vermiethet, wird hier nicht unter dem Ausdrucke „Schiffer und Gaſtwirth“ begriffen, ſondern in dieſem Falle iſt der Schiffer oder Gaſtwirth der Miether, welcher das Geſchäft treibt, und die Paſſagiere und Reiſenden aufnimmt. Eben ſo wenig werden unter dem Worte „Gaſt-Wirth“ bloße Schenk- und Speiſewirthe, welche keine Fremde beherbergen, verſtanden, auch iſt dieſer Ausdruck auf Perſonen, welche, ohne Gaſtwirthe zu ſeyn, Andere beherbergen, nicht anwendbar, ſo wie die hier vorgetragen werdende Haftung der

Gaſtwirthe ſelbſt gegen Gaſtwirthe dann nicht geltend gemacht werden kann, wenn ſelbe nicht als Gaſtwirthe, ſondern in anderer Eigenſchaft Perſonen oder Sachen aufnehmen; z. B. wenn ein Wirth einen Theil ſeines Gebäudes in gewöhnliche ordentliche Miethe gibt.

Der Grund der Haftung liegt in dem durch die Aufnahme der Reiſenden und ihrer Sachen ſtillſchweigend geſchloſſenen Vertrage, die Aufnahme mag von dem Wirthe ſelbſt oder von deſſen Bevollmächtigten, als welche ſeine hiezu beſtellten Leute angeſehen werden, geſchehen ſeyn. Die Haftung fängt von dem Zeitpuncte an, wo die Sachen wirklich in das Schiff, das Gaſthaus oder den Stall eingebracht worden ſind, ausgenommen wenn dieſelben früher dem Schiffer, Gaſt- oder Stallwirthe übergeben werden, was beſonders bei Kutſchern und Fuhrleuten zur Erleichterung des Packens häufig geſchieht. In dieſem Falle beginnt die Haftung mit dem Momente der Uebergabe. Stellt ſich der Schiffer oder Wirth bei der Aufnahme außer Verantwortung, welches aber aus der bloßen Uebergabe der Zimmerſchlüſſel an den Gaſt nicht gefolgert wird; ſo iſt er der Haftung entbunden. Ob eine Proteſtation des Wirthes oder Schiffers z. B. mittels eines Anſchlages an die Thüre ſeines Zimmers, oder an der Schiffs-Cajute dieſelbe Wirkung habe, iſt beſtritten. Einige bejahen es; andere verneinen es, weil der Schiffer oder Wirth ſich einſeitig von ſeiner Verbindlichkeit nicht losſagen könne, und der Paſſagier nicht verbunden ſey, einen ſolchen Anſchlag zu leſen, oder wenn er ihn geleſen habe, davon Notiz zu nehmen, und darauf zu antworten. Jeden Falles iſt ſo viel gewiß, daß eine nach erfolgter Beſchädigung geſchehende Proteſtation gegen die Haftung nicht ſchütze. Ob ſich die Haftung auch auf die Sachen ausdehne, welche der Reiſende, der ein Schiff oder ein Gaſthaus verläßt, dort zurückläßt, iſt ebenfalls ſtreitig. Ein Theil der Rechtslehrer nimmt an, daß im Zweifel wegen der von einem Abreiſenden zurückgelaſſenen Sachen die Verantwortlichkeit des Schiffers oder Wirths angenommen werden müſſe. Ein anderer Theil der Rechtslehrer

nimmt die Fortdauer der Haftung nur dann an, läßt alſo nur dann die Klageſtellung aus dem **receptum** gegen den Schiffer oder Wirth zu, wenn ihm von dem Abreiſenden die zurückgelaſſenen Sachen in Verwahrung gegeben worden ſind. Ob die Aufnahme für einen Preis oder unentgeltlich geſchah, alterirt an dieſer Verbindlichkeit nichts.

Da bei der **actio de recepto** der Beklagte nicht nur für den Schaden, an dem er ſelbſt Schuld war, ſondern für allen Schaden, welcher dem **receptum** (den aufgenommenen Sachen des Reiſenden) in ſeinem Schiffe oder Wirthshauſe durch ſeine Leute oder durch dritte Perſonen zuging, haften muß; ſo folgt daraus, daß der Kläger keine **culpa** des Recipirenden zu beweiſen brauche. Es genügt, wenn er erweiſet, daß er die Sachen eingebracht hat, und wenn dieſe nunmehr verloren oder beſchädiget ſind. Der Recipirende kann die Klage nur dann entkräften, wenn er zu erweiſen im Stande iſt, daß eine unabwendbare Naturbegebenheit, ein in der Sache ſelbſt liegender Stoff des Verderbens (z. B. ein Stoff zur Selbſtentzündung, wodurch die Sache verbrannte), oder eine äußere Gewaltthat, welche er abzuwehren nicht im Stande war, z. B. Raub, Schuld an dem Verluſte oder Verderben war. Für den Diebſtahl muß der Schiffer oder Wirth nach ausdrücklicher Beſtimmung der Geſetze einſtehen. Ob der Beſchädigte den Werth des Verlornen oder Verdorbenen eidlich taxiren dürfe, iſt nicht ganz ausgemacht, doch läßt man es in der Praxis zu, wenn andere Beweismittel ermangeln. Für den Schaden, welchen Lohnlakeyen anrichten, haftet der Wirth nur, wenn ſolches in ſeinem Hauſe geſchieht; für den Schaden, welchen Lohnlakeyen dem Gaſte außer dem Hauſe zufügen, haftet der Wirth nicht, ſelbſt wenn er den Lohnlakey dem Gaſte empfohlen hat. Noch weniger hat der Schiffer oder Wirth für die Handlungen des eigenen Dieners des Fremden zu haften. Mehrere Schiffer und Gaſtwirthe, welche ihr Geſchäft in Geſellſchaft betreiben, haften nur **pro rata**, das heißt ein jeder für ſeinen Antheil. Ueben ſie aber das Gewerbe nicht perſönlich aus, ſondern haben ſie

einen gemeinſchaftlichen Stellvertreter; ſo haften ſie in solidum, das iſt ein Jeder für das Ganze.

Die vorgetragenen für die Schiffer, Gaſt- und Stall-Wirthe gegebenen und auf dieſelben noch jetzt anwendbaren Vorſchriften ſind durch die Praxis auf die Poſten, die Land-Kutſcher, Lohnkutſcher und Frachtfuhrleute ausgedehnt worden, obwohl die Theorie nicht damit einverſtanden iſt, weil die beſagten Vorſchriften als ſinguläre ſtricte interpretirt werden müſſen, und die Verhältniſſe der Landvecturanten nicht dieſelben ſind, wie die der Schiffer, Gaſt- und Stallwirthe, welche letztere für die Sicherheit der Sachen der Fremden viel leichter ſorgen können, als erſtere. Uebrigens gibt es hierüber viele particularrechtliche Beſtimmungen, worunter beſonders die gehört, daß an vielen Orten keine Vergütung gefodert werden kann, wenn nicht der Werth bei der Einbringung in das Schiff oder Gaſthaus angegeben worden iſt.

Vierunddreißigſte Vorleſung.

Von dem Vergleiche und den damit verwandten Verträgen.

Zu den im römiſchen Rechte unbeſtätigten Verträgen, das iſt zu denjenigen, welchen weder das Civil- noch das prätoriſche Recht Klagbarkeit beigelegt hat, und welche daher bei den Römern keine actio, ſondern nur eine Einrede gewährten, wenn ihnen nicht durch die Einkleidung in die Form einer Stipulation, oder durch das Hinzukommen eines eigenen Verſprechens die Eigenſchaft der Klagbarkeit beſonders verſchafft worden war, gehören außer den bereits früher bei andern Verträgen, mit welchen ſie gewöhnlich verbunden zu werden pflegen, abgehandelten, und außer denjenigen, hin-

tum kann nur wegen ſolcher Beſchädigungen angeſtellt werden, welche von den Dienſtleuten des Beklagten oder den bei demſelben logierenden Fremden herrühren, nicht aber auch wegen Beſchädigungen aus den Handlungen ſolcher Gäſte, welche bloß einſprechen, oder der Schiffspaſſagiere, wenn letztere nicht ihr Fuhrgeld abarbeiten, in welcher Eigenſchaft ſie den Dienſtleuten gleichgezählt werden. Mit der actio de recepto hingegen kann der Wirth oder Schiffer auch wegen Beſchädigungen, an welchen die oben ausgenommenen Perſonen Schuld ſind, belangt werden. 2) Die actio in factum iſt auf doppelten Erſatz der Beſchädigung gerichtet, und kann nur gegen den Wirth oder Schiffer, nicht aber auch gegen deſſen Erben angeſtellt werden. Die actio de recepto geht nur auf einfachen Erſatz, und findet auch wider die Erben ſtatt. Beide Klagen dauern 30 Jahre. Da heute zu Tage die Klagen auf das Doppelte nicht mehr gelten, ſo iſt für den Beſchädigten die actio de recepto auf jeden Fall vortheilhafter.

Schiffer iſt derjenige, welcher ein See- oder Flußſchiff zur Ueberfahrt hält. Gaſtwirthe ſind diejenigen, welche Reiſende beherbergen. Stallwirthe ſind die, welche Ställe zum Einſtellen der Pferde, der Maulthiere u. ſ. w. halten. Man verſteht aber hier unter Schiffer und Wirthen nicht denjenigen, welchem das Eigenthum des Schiffes, des Gebäudes, oder der Wirthsgerechtigkeit zuſteht, ſondern denjenigen, welcher die Wirthsgerechtigkeit ausübt, oder als Rheder, Schiffspatron das Geſchäft der Schifffahrt treibt. Wer ſohin ein ganzes Schiff, einen ganzen Gaſthof vermiethet, wird hier nicht unter dem Ausdrucke „Schiffer und Gaſtwirth“ begriffen, ſondern in dieſem Falle iſt der Schiffer oder Gaſtwirth der Miether, welcher das Geſchäft treibt, und die Paſſagiere und Reiſenden aufnimmt. Eben ſo wenig werden unter dem Worte „Gaſt-Wirth“ bloße Schenk- und Speiſewirthe, welche keine Fremde beherbergen, verſtanden, auch iſt dieſer Ausdruck auf Perſonen, welche, ohne Gaſtwirthe zu ſeyn, Andere beherbergen, nicht anwendbar, ſo wie die hier vorgetragen werdende Haftung der

Gaſtwirthe ſelbſt gegen Gaſtwirthe dann nicht geltend gemacht werden kann, wenn ſelbe nicht als Gaſtwirthe, ſondern in anderer Eigenſchaft Perſonen oder Sachen aufnehmen; z. B. wenn ein Wirth einen Theil ſeines Gebäudes in gewöhnliche ordentliche Miethe gibt.

Der Grund der Haftung liegt in dem durch die Aufnahme der Reiſenden und ihrer Sachen ſtillſchweigend geſchloſſenen Vertrage, die Aufnahme mag von dem Wirthe ſelbſt oder von deſſen Bevollmächtigten, als welche ſeine hiezu beſtellten Leute angeſehen werden, geſchehen ſeyn. Die Haftung fängt von dem Zeitpuncte an, wo die Sachen wirklich in das Schiff, das Gaſthaus oder den Stall eingebracht worden ſind, ausgenommen wenn dieſelben früher dem Schiffer, Gaſt- oder Stallwirthe übergeben werden, was beſonders bei Kutſchern und Fuhrleuten zur Erleichterung des Packens häufig geſchieht. In dieſem Falle beginnt die Haftung mit dem Momente der Uebergabe. Stellt ſich der Schiffer oder Wirth bei der Aufnahme außer Verantwortung, welches aber aus der bloßen Uebergabe der Zimmerſchlüſſel an den Gaſt nicht gefolgert wird; ſo iſt er der Haftung entbunden. Ob eine Proteſtation des Wirthes oder Schiffers z. B. mittels eines Anſchlages an die Thüre ſeines Zimmers, oder an der Schiffs-Cajute dieſelbe Wirkung habe, iſt beſtritten. Einige bejahen es; andere verneinen es, weil der Schiffer oder Wirth ſich einſeitig von ſeiner Verbindlichkeit nicht losſagen könne, und der Paſſagier nicht verbunden ſey, einen ſolchen Anſchlag zu leſen, oder wenn er ihn geleſen habe, davon Notiz zu nehmen, und darauf zu antworten. Jeden Falles iſt ſo viel gewiß, daß eine nach erfolgter Beſchädigung geſchehende Proteſtation gegen die Haftung nicht ſchütze. Ob ſich die Haftung auch auf die Sachen ausdehne, welche der Reiſende, der ein Schiff oder ein Gaſthaus verläßt, dort zurückläßt, iſt ebenfalls ſtreitig. Ein Theil der Rechtslehrer nimmt an, daß im Zweifel wegen der von einem Abreiſenden zurückgelaſſenen Sachen die Verantwortlichkeit des Schiffers oder Wirths angenommen werden müſſe. Ein anderer Theil der Rechtslehrer

nimmt die Fortdauer der Haftung nur dann an, läßt alſo nur dann die Klageſtellung aus dem **receptum** gegen den Schiffer oder Wirth zu, wenn ihm von dem Abreiſenden die zurückgelaſſenen Sachen in Verwahrung gegeben worden ſind. Ob die Aufnahme für einen Preis oder unentgeltlich geſchah, alterirt an dieſer Verbindlichkeit nichts.

Da bei der **actio de recepto** der Beklagte nicht nur für den Schaden, an dem er ſelbſt Schuld war, ſondern für allen Schaden, welcher dem **receptum** (den aufgenommenen Sachen des Reiſenden) in ſeinem Schiffe oder Wirthshauſe durch ſeine Leute oder durch dritte Perſonen zuging, haften muß; ſo folgt daraus, daß der Kläger keine **culpa** des Recipirenden zu beweiſen brauche. Es genügt, wenn er erweiſet, daß er die Sachen eingebracht hat, und wenn dieſe nunmehr verloren oder beſchädiget ſind. Der Recipirende kann die Klage nur dann entkräften, wenn er zu erweiſen im Stande iſt, daß eine unabwendbare Naturbegebenheit, ein in der Sache ſelbſt liegender Stoff des Verderbens (z. B. ein Stoff zur Selbſtentzündung, wodurch die Sache verbrannte), oder eine äußere Gewaltthat, welche er abzuwehren nicht im Stande war, z. B. Raub, Schuld an dem Verluſte oder Verderben war. Für den Diebſtahl muß der Schiffer oder Wirth nach ausdrücklicher Beſtimmung der Geſetze einſtehen. Ob der Beſchädigte den Werth des Verlornen oder Verdorbenen eidlich taxiren dürfe, iſt nicht ganz ausgemacht, doch läßt man es in der Praxis zu, wenn andere Beweismittel ermangeln. Für den Schaden, welchen Lohnlakeyen anrichten, haftet der Wirth nur, wenn ſolches in ſeinem Hauſe geſchieht; für den Schaden, welchen Lohnlakeyen dem Gaſte außer dem Hauſe zufügen, haftet der Wirth nicht, ſelbſt wenn er den Lohnlakey dem Gaſte empfohlen hat. Noch weniger hat der Schiffer oder Wirth für die Handlungen des eigenen Dieners des Fremden zu haften. Mehrere Schiffer und Gaſtwirthe, welche ihr Geſchäft in Geſellſchaft betreiben, haften nur **pro rata**, das heißt ein jeder für ſeinen Antheil. Ueben ſie aber das Gewerbe nicht perſönlich aus, ſondern haben ſie

einen gemeinſchaftlichen Stellvertreter; ſo haften ſie in solidum, das iſt ein Jeder für das Ganze.

Die vorgetragenen für die Schiffer, Gaſt- und Stall-Wirthe gegebenen und auf dieſelben noch jetzt anwendbaren Vorſchriften ſind durch die Praxis auf die Poſten, die Land-Kutſcher, Lohnkutſcher und Frachtfuhrleute ausgedehnt worden, obwohl die Theorie nicht damit einverſtanden iſt, weil die beſagten Vorſchriften als ſinguläre ſtricte interpretirt werden müſſen, und die Verhältniſſe der Landvecturanten nicht dieſelben ſind, wie die der Schiffer, Gaſt- und Stallwirthe, welche letztere für die Sicherheit der Sachen der Fremden viel leichter ſorgen können, als erſtere. Uebrigens gibt es hierüber viele particularrechtliche Beſtimmungen, worunter beſonders die gehört, daß an vielen Orten keine Vergütung gefodert werden kann, wenn nicht der Werth bei der Einbringung in das Schiff oder Gaſthaus angegeben worden iſt.

Vierunddreißigſte Vorleſung.

Von dem Vergleiche und den damit verwandten Verträgen.

Zu den im römiſchen Rechte unbeſtätigten Verträgen, das iſt zu denjenigen, welchen weder das Civil- noch das prätoriſche Recht Klagbarkeit beigelegt hat, und welche daher bei den Römern keine actio, ſondern nur eine Einrede gewährten, wenn ihnen nicht durch die Einkleidung in die Form einer Stipulation, oder durch das Hinzukommen eines eigenen Verſprechens die Eigenſchaft der Klagbarkeit beſonders verſchafft worden war, gehören außer den bereits früher bei andern Verträgen, mit welchen ſie gewöhnlich verbunden zu werden pflegen, abgehandelten, und außer denjenigen, hin-

ſichtlich welcher in den Rechten nichts Beſonderes beſtimmt iſt, die Vergleiche.

Unter Vergleich im Allgemeinen verſteht man jede Vereinbarung zweier oder mehrerer Perſonen über ein unter ihnen ſtreitiges oder doch ungewiſſes Recht, welche die Beſeitigung des Streites oder der Ungewißheit zum Zweck hat. Vergleich im engern Sinne (transactio) iſt der Vertrag, wodurch zwei oder mehrere Perſonen ein unter ihnen ſtreitiges oder doch in irgend einer Beziehung zweifelhaftes und ungewiſſes Recht dadurch feſtſtellen, daß jeder von ſeinen Anſprüchen zu Gunſten des andern etwas aufgibt. Geben bei der Vereinigung nicht beide Theile von ihren Behauptungen, Vortheilen oder Hoffnungen etwas nach, ſondern nur der eine Theil; ſo iſt das Geſchäft kein Vergleich, ſondern eine Schenkung oder Nachlaß.

Gegenſtand eines Vergleiches kann zwar jeder ungewiſſe oder künftige Anſpruch ſeyn, das Geſetz macht jedoch nachſtehende Beſchränkungen: 1) Man kann keinen Vergleich gültig ſchließen, der zur Aufhebung einer wirklich eingegangenen Ehe führen würde; wohl aber gilt ein Vergleich über Aufhebung von Sponſalien. 2) Ueber Sachen, welche bereits durch ein rechtskräftiges Urtheil ihre Entſcheidung erhalten haben, findet kein Vergleich mehr ſtatt, weil die Anſprüche nicht mehr ungewiß ſind. Was in dem Falle Rechtens ſey, wenn über einen Gegenſtand ein rechtskräftiges Urtheil vorliegt, ohne daß es die Partheien wiſſen, und in dieſem Irrthume hierüber einen Vergleich ſchließen, darüber ſind die Meinungen der Rechtslehrer getheilt. Einige halten den Vergleich für gültig, weil die Willensübereinſtimmung beider Theile darüber, wie ſie es mit dem Gegenſtande gehalten wiſſen wollen, vorliege, und ſie nur hinſichtlich der Beweggründe, welche ſie zum Vergleich geneigt machten, im Irrthume ſeyen. Andere halten in dieſem Falle den Vergleich für ungültig, weil die Contrahenten hinſichtlich des Gegenſtandes ſelbſt im Irrthume ſeyen, indem ſie glauben, ſie tranſigiren über noch unentſchiedene Anſprüche, während dieſe

doch ſchon rechtskräftig feſtgeſtellt ſind. 3) Wenn ſich Jemand eine Handlung hat zu Schulden kommen laſſen, worauf eine öffentliche Strafe geſetzt iſt; ſo kann der Beſchädigte oder Beleidigte letztere dem Thäter weder erlaſſen, noch in dieſer Beziehung durch Vergleich eine conventionelle Beſtimmung treffen, weil er hierüber zu diſponiren nicht befugt iſt; nur über die ihm gebührende Privatgenugthuung kann er tranſigiren, oder auch ſelbe dem Beleidiger ganz ſchenken. Das römiſche Recht enthält desfalls einige eigenthümliche Beſtimmungen, welche aber bei unſerer heutigen Criminalgeſetzgebung nicht mehr anwendbar ſind. 4) Ueber den letzten Willen eines Erblaſſers kann man ſich ebenfalls nicht vergleichen, wenn man den Inhalt der Verfügung nicht ganz genau kennt. Ein ſolcher Vergleich war bei den Römern, wenn er auch durch einen Eid beſtärkt wurde, ungültig. In der Praxis wird wegen der Vorſchriften des canoniſchen Rechts angenommen, daß der Eid den befraglichen Vergleich gültig mache. 5) Ueber künftige Alimente gilt ein Vergleich nur dann, wenn das Gericht ihn beſtätigt hat, welches dieſe Beſtätigung nur nach vorausgegangener Unterſuchung und Würdigung der Verhältniſſe ertheilen darf. Der Grund dieſes Verbots iſt, damit leichtſinnige Menſchen das, was ihnen ihre Subſiſtenz für die Zukunft ſichern ſoll, nicht leichtfertig um eine Abkaufsſumme hergeben, und ſelbe dann verſchleudern. Darum iſt das Verbot nur für künftige Alimente gegeben; über rückſtändige Alimente kann man auch ohne gerichtliche Beſtätigung tranſigiren. Eben darum bedürfen Vergleiche, wodurch man bloß Nebenumſtände beſtimmt, oder die Haupt-Sache nicht alterirende Modificationen beliebt werden, der richterlichen Beſtätigung nicht; man kann ſich daher über eine Veränderung der in Geld bedungenen Alimente in Natural-Leiſtungen oder umgekehrt, über die Zahlungstermine, dann über Vermehrung der Größe der Alimente, nicht aber über Verminderung derſelben ohne Richter vergleichen. Ein Vergleich, welcher der richterlichen Beſtätigung bedarf, iſt ohne dieſelbe ſo null und nichtig, daß der Alimentenberechtigte ſeine

Alimente gerade ſo fodern kann, als wenn gar kein Vergleich geſchloſſen worden wäre; dagegen muß er das, was er allenfalls aus dem Vergleiche ſchon erhalten hat, wenn er dadurch bereichert iſt, herausgeben. Selbſt die eidliche Beſtärkung kann den über Alimente geſchloſſenen ungültigen Vergleich nicht gültig machen, weil durch die Gültigkeit eines ſolchen Vergleiches die Laſt der Alimentation auf die durch das Geſetz hiezu verpflichteten Perſonen überginge, alſo Perſonen zugeſchoben würde, die, wenn der Vergleich nicht geſchloſſen worden wäre, nicht in den Fall kämen, der Alimentation wegen angeſprochen zu werden, da der Alimentenbedürftige ſeine Alimentation dann ohne ſie hätte.

Tranſigiren kann nur derjenige, welcher über eine Sache zu diſponiren, und dieſelbe zu veräußern befugt iſt. Wer in dieſer Hinſicht einer Beſchränkung unterworfen iſt, iſt es auch hinſichtlich des Vergleiches. Insbeſondere kann kein Vormund ohne einen richterlichen Auftrag Sachen ſeines Bevormundeten durch einen Vergleich weggeben, wohl aber erwerben, und ſoll überhaupt nicht ohne offenbaren Nutzen ſeines Mündels tranſigiren. Mandatare dürfen keine Vergleiche abſchließen, ohne hiezu eine beſondere Erlaubniß des Mandanten zu haben, ausgenommen wenn ſie als Generalbevollmächtigte für die Beſorgung aller Geſchäfte aufgeſtellt ſind, und ihnen freie Diſpoſitionsbefugniß eingeräumt iſt.

Eingegangen wird der Vergleich durch die einfache Einwilligung beider Theile, und ſeine Wirkung iſt die, daß nur das unter den Partheien als Recht und Verbindlichkeit gilt, was ſie in dem Vergleiche feſtgeſetzt haben. Bei den Römern war der Vergleich ein unbeſtätigtes pactum, welches keine Klage, ſondern nur eine Einrede erzeugte, wenn es nicht in eine Contractsformel eingekleidet war, oder ein beſonderes Verſprechen (constitutum promissorium) hinzutrat, oder der Vergleich durch Erfüllung von einer Seite zu einem Innominatcontract wurde. Da heute zu Tage alle Verträge klagbar ſind, ſo kann man auch aus dem Vergleiche ſelbſt klagen, und findet dabei keine Reue ſtatt, ſondern der Wider-

ſpenſtige wird zur Erfüllung angehalten. Die allgemeinen Grundſätze über Zwang, Betrug und Irrthum bei Verträgen ſind auf die Vergleiche ebenfalls anwendbar. Insbeſondere iſt hinſichtlich des Irrthums zu bemerken, daß, wenn bei dem Vergleiche ein weſentlicher Irrthum vorgefallen iſt, und ſolcher den ſtreitig oder zweifelhaft geweſenen Punct, wegen welches man ſich verglichen hat, betrifft, dieſer Irrthum keine Folge habe, und das Geſchäft nicht ungültig mache, weil der Gegenſtand ohnehin ſchon im Zweifel war, und man durch den Vergleich hierüber zur Gewißheit gelangen ſoll, ſohin nichts darauf ankommen darf, ob man den Gegenſtand für mehr oder minder bedeutend hielt. Betrifft aber der Irrthum andere Gegenſtände, welche ſich die Tranſigenten gar nicht als zweifelhaft dachten, und welche ſie daher bei Eingehung des Vergleiches weſentlich vorausſetzten, ſo daß ſie ohne ſelbe den Vergleich nicht abgeſchloſſen haben würden; ſo macht ein ſolcher Irrthum den Vergleich ungültig. Ueber die Folgen einer Verletzung über die Hälfte bei Vergleichen haben die Rechtslehrer verſchiedene Anſichten; in der Praxis hebt man aus dieſem Grunde den Vergleich auf, wenn das, was der eine Theil als Abfindung gibt, den doppelten Werth des dafür von der andern Seite aufgegebenen Anſpruches überſteigt, oder umgekehrt, wenn das, worauf Jemand verzichtet, über den doppelten Werth der hiefür erhaltenen Abfindung hinausgeht. Wird der verglichene Gegenſtand einem der beiden Tranſigenten durch den Vergleich überlaſſen, und nachher demſelben evincirt; ſo hat ihm der andere Tranſigent hiefür keine Gewähr zu leiſten, ſondern der, welcher die Sache durch den Vergleich erhielt, muß ſich an denjenigen halten, von welchem der eine oder der andere der Tranſigenten die evincirte Sache erworben hat. Wird aber eine andere als die ſtreitige Sache zur Ausgleichung gegeben, und dieſe nachher evincirt; ſo muß der Tranſigent, welcher ſie gab, hiefür Eviction leiſten. Aufgehoben wird der Vergleich, wie jeder andere Vertrag, insbeſondere kann dieſes durch beiderſeitige Willensübereinſtimmung geſchehen, und muß dann jeder Theil

das, was er aus dem Vergleiche erhalten hat, zurückgeben, weil der Vergleich als nicht geſchehen betrachtet wird.

Eine Art des Vergleiches iſt das Compromiß (compromissum), das iſt derjenige Vertrag, wodurch ſich zwei oder mehrere Perſonen gegenſeitig verpflichten, ihren Rechts-Streit der Entſcheidung eines Dritten, welcher Schiedsrichter (arbiter) genannt wird, zu unterwerfen. Die Perſonen, welche einen ſolchen Vertrag eingehen, werden Compromittenten genannt. Der Ausſpruch des Schiedsrichters heißt arbitrium oder laudum. Man unterſcheidet hiebei den Vertrag, welchen die Partheien unter ſich eingehen, und vermöge deſſen ſie ſich über die Aufſtellung eines Schiedsrichters vereinigen, das eigentliche compromissum, von dem Vertrage, welchen die Partheien mit dem von ihnen erwählten Schiedsrichter abſchließen, wodurch ſie demſelben die Entſcheidung ihres Rechtsſtreites übertragen, und dieſer den Auftrag übernimmt. Der letztere Vertrag heißt receptum arbitrii, weil der Schiedsrichter die ihm übertragene Schieds-Richtersfunction übernimmt (quia recipit arbitrium). Das receptum arbitrii iſt daher ganz verſchieden von dem receptum der Reiſenden, wovon bei den pactis praetoriis gehandelt wurde.

Ob die Partheien ihren Rechtsſtreit durch einen Schieds-Richter entſcheiden laſſen wollen, hängt lediglich von ihrer Willkühr ab, wenn nicht für gewiſſe Fälle von den Geſetzen die Entſcheidung durch Schiedsrichter ausdrücklich vorgeſchrieben iſt, wo dann die Partheien Schiedsrichter wählen müſſen. Eben ſo ſteht es in der Regel in dem freien Willen der ſtreitenden Theile, wen ſie zum Schiedsrichter wählen wollen, ausgenommen wenn durch eine für ſie verbindliche teſtamentariſche Beſtimmung die Perſon des Schiedsrichters ſchon beſtimmt iſt, z. B. wenn ein Erblaſſer verordnet hat, daß im Falle über ſeine Erbſchaft unter ſeinen Erben ein Streit entſtehe, dieſe oder jene genannte Perſon darüber zu entſcheiden habe. Ein ſo beſtellter Schiedsrichter heißt arbiter necessarius (nothwendiger Schiedsrichter), ein von den Partheien

frei gewählter hingegen **arbiter voluntarius** (freiwilliger Schiedsrichter).

Zum Schiedsrichter kann in der Regel Jeder gewählt werden, dem die Fähigkeit zum Urtheilen nicht mangelt, wenn ihm gleich die Fähigkeiten zum eigentlichen Richteramt fehlen. Beſtimmt ausgeſchloſſen vom Schiedsrichteramte ſind: Raſende, Taube und Stumme, Perſonen, welche bei dem Streite intereſſirt ſind, Frauenzimmer, wenn ſie nicht eine eigene Gerichtsbarkeit haben, und Perſonen unter 20 Jahren. Wird eine Perſon, welche noch nicht 20 Jahre alt iſt, aber doch das 18te Lebensjahr vollendet hat, zum Schiedsrichter gewählt; ſo iſt die Wahl gültig, wenn ihr Alter den Compromittenten bekannt war, außerdem nicht. Dagegen ſteht Verwandtſchaft mit einem der Compromittenten der Ernennung zum Schiedsrichter nicht entgegen. Auch der gewöhnliche, ſonſt ſchon zur Entſcheidung des Rechtsſtreites competente Richter kann als Schiedsrichter gewählt werden. Es ſteht den Partheien frei, eine oder mehrere Perſonen zu Schiedsrichtern zu wählen, und zwar im letztern Falle in gleicher oder ungleicher Anzahl. Auch können die Partheien beſtimmen, daß für den Fall, wenn die mehreren Schiedsrichter unter ſich nicht ſollten einig werden können, ein Dritter als Obmann (**superarbiter**, **conciliator**, **concordator**) zugezogen werden, und den Ausſchlag geben ſolle. Iſt dieſer Dritte namentlich beſtimmt, ſo hat es keinen Anſtand. Iſt er aber nicht namentlich beſtimmt, ſo halten einige Rechtslehrer nach dem ſtrengen römiſchen Rechte das ganze **receptum** für nichtig; andere, mit welchen auch die Praxis übereinſtimmt, wollen, daß in dieſem Falle die Schiedsrichter ſelbſt einen Obmann wählen ſollen.

Nur die Sachen können an einen Schiedsrichter gebracht werden, welche die Compromittenten durch einen Vergleich hätten ſelbſt ausmachen können. Sachen, welche der Privatwillkühr entzogen ſind, und worüber man ſich nicht auf beliebige Art vergleichen kann, können daher durch ein Schieds-Gericht nicht entſchieden werden, z. B. ein Streit unter Ehe-

Gatten über Auflöſung der Ehe, weil die Eheleute eine beſtehende Ehe durch einen Vergleich unter ſich nicht aufheben können.

Der Schiedsrichter leitet und entſcheidet den Rechtsſtreit, wie jeder andere Richter, aber nur als Privatmann; er hat keine Amtsgewalt, er kann daher ſein Urtheil nicht vollſtrecken, er kann den Zeugen nicht befehlen, ſich abhören zu laſſen, und bei ihm kann der Beklagte gegen den Kläger keine Wiederklage (ſiehe die ſiebente Vorleſung über die juriſtiſche Encyclopädie Seite 76 des erſten Bandes) anbringen. Der Schiedsrichter hält ſich bei Schöpfung ſeines Urtheils an die beſtehenden Civilgeſetze, und bei der Leitung des Prozeßes an die gewöhnlichen Prozeßvorſchriften; den Compromittenten iſt es erlaubt, ihm andere Vorſchriften zu machen, an welche er ſodann gebunden iſt; den Inhalt des Urtheils aber dürfen ihm die Partheien nicht vorſchreiben, ſonſt iſt das Compromiß nichtig. Wird der ohnehin competente Richter als Schieds-Richter gewählt, ſo handelt derſelbe zugleich mit Ausübung ſeiner vollen Amtsgewalt, nur hinſichtlich des Verfahrens iſt er an die Vorſchriften, welche ihm die Compromittenten allenfalls machen, gebunden.

Der Schiedsrichter, welcher das **receptum** einmal eingegangen hat, iſt verpflichtet, ſich der Unterſuchung und Entſcheidung des übernommenen Rechtsſtreites zu unterziehen, und kann ſolches nur mehr aus wichtigen Gründen ablehnen. Er darf ſich ohne Erlaubniß der Partheien Niemanden ſubſtituiren. Sind der Schiedsrichter Mehrere, ſo müſſen ſie, wenn nicht das Gegentheil ausdrücklich feſtgeſetzt iſt, gemeinſchaftlich handeln, damit ihre Handlungen gültig ſind, ausgenommen wenn einer der Schiedsrichter, obwohl er zur Verhandlung gehörig geladen wurde, ohne Grund wegbleibt. Wo der Schiedsrichter Mehrere ſind, müſſen ſie ſich zu einem gemeinſchaftlichen Spruche zu vereinigen ſuchen. Kann keine Einhelligkeit erzielt werden, ſo gilt die Mehrheit der Stimmen. Sind die Stimmen bloß hinſichtlich der Summe, welche zu zahlen iſt, verſchieden, jedoch ſo, daß für keine Summe eine

Stimmenmehrheit vorliegt; ſo ſoll die geringere Summe angenommen werden. Iſt bei Stimmengleichheit auch die letztere Regel nicht anwendbar, ſo müſſen die Schiedsrichter, wenn für dieſen Fall nicht ſchon von den Partheien ein **superarbiter** zum Voraus beſtimmt worden iſt, einen ſolchen wählen, welcher dann entweder der einen oder der andern Meinung beitreten, oder ſelbſt nach eigener Einſicht eine Entſcheidung faſſen kann. Können ſich die Schiedsrichter auch über die Wahl eines Obmannes nicht einigen, ſo fällt natürlich das ganze **receptum** zuſammen.

Die ſchiedsrichterliche Sentenz darf die Gränzen des Compromiſſes nicht überſchreiten, weder in Rückſicht des Haupt-Gegenſtandes, über welchen entſchieden werden ſoll, noch in einem Nebenpuncte; dieſelbe darf ferner keine Beſtimmung enthalten, welcher ſich die Partheien nicht vertragsmäßig unterwerfen können, weil ſie ihrer Diſpoſition rechtlich entzogen oder unmoraliſch iſt. In allen dieſen Fällen iſt der ſchiedsrichterliche Ausſpruch nichtig; desgleichen wenn der Schieds-Richter beſtochen war, oder aus Feindſchaft gegen eine der Partheien ſein Urtheil fällte. Der Compromittent, welcher aus einem dieſer Gründe die Gültigkeit des Spruches anſtreitet, muß den Beweis führen. Außer dieſen Fällen iſt die ſchiedsrichterliche Sentenz, und zwar nach römiſchem Rechte unumſtößlich ohne Zulaſſung einer Appellation. Nach dem canoniſchen Rechte und den Reichsgeſetzen hingegen läßt der Gerichtsgebrauch, beſonders wegen Verletzung über die Hälfte, eine Beſchwerde bei dem ordentlichen Richter binnen 30 Jahren zu. Iſt das Urtheil rechtskräftig, ſo kann es der Schieds-Richter doch nicht vollſtrecken oder exequiren, weil er keine Amtsgewalt hat, ſondern die Vollſtreckung gehört vor die ordentliche Obrigkeit.

Da bei den Römern aus dem Compromiß als einem **pactum nudum** keine Klage entſtand, ſondern das **arbitrium** nur eine Einrede gewährte; ſo kleidete man das Compromiß in eine Stipulation ein, und ſuchte ſich durch Feſtſetzung einer conventionellen Geldſtrafe Sicherheit wegen Er-

füllung des ſchiedsrichterlichen Ausſpruches zu verſchaffen, was man stipulatio poenae, oder compromissa pecunia nannte. Man konnte nun zwar ex stipulatu auf Erfüllung des laudum klagen, der Beklagte aber konnte ſich durch Erlegung der Strafe davon befreien. Kaiſer Juſtinian gab die Vorſchrift, daß wenn das Compromiß ohne Stipulation geſchloſſen werde, man unterſcheiden ſolle, ob der ſchiedsrichterliche Ausſpruch durch die Unterſchrift der Partheien oder derſelben zehntägiges Stillſchweigen genehmiget ſey, in welchem Falle man es laudum homologatum nannte, oder ob die Partheien binnen zehn Tagen dagegen proteſtirt haben. Im letztern Falle ſoll das arbitrium ganz vernichtet ſeyn, im erſtern Falle ſoll man auf Leiſtung und Execution mittels einer actio in factum klagen können. Heute zu Tage kommt es auf alle dieſe Unterſchiede nicht mehr an, ſondern es gibt der bloße Vertrag ein Recht, auf Erfüllung des ſchiedsrichterlichen Ausſpruches zu klagen.

Noch ein Mittel, ohne Richter einen Rechtsſtreit beizulegen, iſt das pactum de jurejurando extrajudiciali (der Vertrag über einen außergerichtlichen Eid), welcher darin beſteht, daß die Partheien die Entſcheidung ihres Streites vertragsmäßig von einem außergerichtlichen Eide abhängig machen, welchen einer von ihnen ſchwören ſoll; oder mit andern Worten: die Partheien laſſen die Wahrheit des Streitpunctes auf den Eid eines der Theile ankommen. Dieſes Ueberzeugungsmittel heißt der außergerichtliche Eid (juramentum extrajudiciale). Wer dem Andern den Eid zuſchiebt, heißt Deferent. Es liegt in dieſem Vertrage ein Vergleich, indem der Deferent ſeine angeblichen Anſprüche für den Fall aufgibt, wenn der Andere die Wahrheit ſeiner Anſprüche beſchwört, während der Andere ſich gefallen läßt, daß ihm die Bedingung der Eidesleiſtung gemacht werde. Zur Eingehung dieſes pactum, ſohin zur Annahme eines außergerichtlich deferirten Eides kann Niemand gezwungen werden. Hat aber Jemand den ihm außergerichtlich deferirten Eid einmal angenommen, ſo kann weder der Deferent ſeinen Antrag zurück-

nehmen, noch der, welcher den Eid angenommen hat, und Delat heißt, denſelben zurückſchieben, das heißt verlangen, daß der Deferent das Gegentheil deſſen beſchwöre, was der Delat zu beſchwören gehabt hätte; denn durch die Delation (Anerbietung) des Eides und deſſen Annahme iſt der Vertrag ſchon perfect, die darauf folgende Handlung des Schwörens iſt bloß der Vollzug des perfecten Vertrags. Nur mit beiderſeitiger Einwilligung kann eine Zurückſchiebung des Eides ſtatt finden, in welchem Falle aber dieſe beiderſeitige Uebereinſtimmung als ein neuer Vertrag über ein juramentum extrajudiciale angeſehen wird. Die Aehnlichkeit dieſes Vertrags mit dem Vergleiche hat die Folge, daß ein außergerichtlicher Eid nur von ſolchen Perſonen deferirt werden kann, welche die Befugniß haben, ſich zu vergleichen; daß ein außergerichtlicher Eid nur über ſolche Gegenſtände ſtatt findet, über welche man ſich vergleichen darf; dann daß der Eid nicht bloß über Thatſachen, wovon der Schwörende perſönlich Kenntniß hat, wie es bei dem gerichtlichen Eide erfodert wird, ſondern über alles geſchworen werden kann, was ſich durch einen Vergleich beendigen läßt. Die Ableiſtung des Eides hat die Wirkung, daß die beſchworne Thatſache unter den Partheien, welche es auf den Eid haben ankommen laſſen, für wahr gilt, und in der Regel nicht einmal mehr ein Gegenbeweis zuläſſig iſt, das heißt die Parthei, gegen welche der Eid geſchworen worden iſt, wird ſelbſt dann nicht mehr zum Beweis zugelaſſen, wenn ſie darthun könnte, daß gerade das Gegentheil der beſchwornen Thatſache wahr ſey. Sogar, wenn erwieſen würde, daß der Schwörende wiſſentlich eine unwahre Thatſache beſchworen, alſo einen Meineid geſchworen habe, wird zwar der Meineidige criminell beſtraft, aber die Wirkung des Eidſchwures bleibt doch beſtehen, weil es der Deferent einmal auf die Gewiſſenhaftigkeit des Delaten hat wollen ankommen laſſen, wobei jedoch zu bemerken iſt, daß hierüber die Anſichten der Rechtslehrer verſchieden ſind.

Wird durch den außergerichtlichen Eid beſchworen, daß die Gegenparthei keine Foderung habe, oder dieſelbe getilgt

ſey; ſo wird die ſtreitig geweſene Foderung als gänzlich aufgehoben betrachtet, und gilt nicht einmal mehr als obligatio naturalis. Klagt der Deferent demungeachtet aus der abgeſchwornen Foderung, ſo ſetzt ihm der Delat die exceptio jurisjurandi (Einrede des Eides) entgegen, und hat Delat an einer ſolchen Foderung etwas bezahlt, ſo kann er das Bezahlte als ein indebitum zurückfodern. Wird hingegen durch einen außergerichtlichen Eid beſchworen, daß eine Foderung beſtehe; ſo iſt dieſe nunmehr vollkommen rechtsgültig, und der Schwörende braucht hiefür keinen weitern Beweis zu führen. Es entſteht daraus nach dem römiſchen Rechte für den Schwörenden keine neue Klage, ſondern er hat bloß die alte Klage, welche der rechtlichen Natur ſeiner Foderung entſpricht; dieſe wird jedoch durch den Eidſchwur verſtärkt. Da bei uns alle gültigen und perfecten Verträge klagbar ſind, ſo kann auch aus dem Vertrage, welcher die Eidesleiſtung zur Folge hatte, ſelbſtſtändig geklagt werden.

Erläßt der Deferent dem Delaten den ihm außergerichtlich deferirten und von letzterm angenommenen Eid; ſo hat dieſes dieſelbe Wirkung, als wenn der Eid wirklich abgeſchworen worden wäre. Verweigert der Delat nach der Annahme der Eidesdelation die Abſchwörung, ſo hat die Verweigerung keineswegs die Folge, daß nun die Anſprüche oder Behauptungen des Deferenten als wahr angenommen werden; ſondern es löſt ſich dadurch nur das eingegangene pactum de jurejurando extrajudiciali ohne weitern Nachtheil auf, der Streit geht dann ſeinen gewöhnlichen Gang fort, und der Delat, welcher die Eidesableiſtung einmal verweigert hat, kann ſpäter nicht verlangen, zur Eidesleiſtung zugelaſſen zu werden, wenn ihn nicht ein neues pactum de jurejurando extrajudiciali dazu berechtiget.

Fünfunddreißigſte Vorleſung.

Von den Sicherungsverträgen.

Sicherungsverträge heißen überhaupt ſolche Verträge, welche zum Zweck haben, einem Gläubiger Sicherheit wegen ſeiner Foderung zu gewähren. Dahin gehören die Verabredung einer Conventionalſtrafe (ſiehe die fünfte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 304 des zweiten Bandes), das Geben einer arrha (Daraufgeld, Darangeld; ſiehe die citirte Vorleſung Seite 305), der contractus pignoris (Pfandcontract; ſiehe die achtundzwanzigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 288 des dritten Bandes), das pactum hypothecae (Hypothekvertrag; ſiehe die dreiunddreißigſte Vorleſung über das römiſche Privat-Recht Seite 327 des dritten Bandes), endlich die verſchiedenen Arten der Interceſſionen. Da wir von den übrigen Sicherungsverträgen bereits an den angegebenen Orten gehandelt haben, ſo haben wir hier nur mehr von der Interceſſion und ihren verſchiedenen Arten zu reden.

Man verſteht unter Interceſſion die Erkärung, wodurch Jemand, ohne nach allgemeinen Rechtsgrundſätzen dazu verpflichtet zu ſeyn, die ſchon vorhandene oder künftige Schuld eines Andern zu deſſen Vortheil auf ſich nimmt, oder doch für dieſelbe zu haften verſpricht. Derjenige, welcher ſolches thut, heißt Intercedent. Es gehört zum Begriffe der Interceſſion, daß der Intercedent eine Verbindlichkeit übernehme. Es iſt daher keine Interceſſion, wenn keine Verbindlichkeit übernommen wird, obgleich man die einem Andern obliegende Verbindlichkeit ſtatt ſeiner erfüllt. So iſt es zwar eine Interceſſion, wenn ich verſpreche, für einen Andern das zu bezah-

Gatten über Auflöſung der Ehe, weil die Eheleute eine beſtehende Ehe durch einen Vergleich unter ſich nicht aufheben können.

Der Schiedsrichter leitet und entſcheidet den Rechtsſtreit, wie jeder andere Richter, aber nur als Privatmann; er hat keine Amtsgewalt, er kann daher ſein Urtheil nicht vollſtrecken, er kann den Zeugen nicht befehlen, ſich abhören zu laſſen, und bei ihm kann der Beklagte gegen den Kläger keine Wiederklage (ſiehe die ſiebente Vorleſung über die juriſtiſche Encyclopädie Seite 76 des erſten Bandes) anbringen. Der Schiedsrichter hält ſich bei Schöpfung ſeines Urtheils an die beſtehenden Civilgeſetze, und bei der Leitung des Prozeßes an die gewöhnlichen Prozeßvorſchriften; den Compromittenten iſt es erlaubt, ihm andere Vorſchriften zu machen, an welche er ſodann gebunden iſt; den Inhalt des Urtheils aber dürfen ihm die Partheien nicht vorſchreiben, ſonſt iſt das Compromiß nichtig. Wird der ohnehin competente Richter als Schieds-Richter gewählt, ſo handelt derſelbe zugleich mit Ausübung ſeiner vollen Amtsgewalt, nur hinſichtlich des Verfahrens iſt er an die Vorſchriften, welche ihm die Compromittenten allenfalls machen, gebunden.

Der Schiedsrichter, welcher das **receptum** einmal eingegangen hat, iſt verpflichtet, ſich der Unterſuchung und Entſcheidung des übernommenen Rechtsſtreites zu unterziehen, und kann ſolches nur mehr aus wichtigen Gründen ablehnen. Er darf ſich ohne Erlaubniß der Partheien Niemanden ſubſtituiren. Sind der Schiedsrichter Mehrere, ſo müſſen ſie, wenn nicht das Gegentheil ausdrücklich feſtgeſetzt iſt, gemeinſchaftlich handeln, damit ihre Handlungen gültig ſind, ausgenommen wenn einer der Schiedsrichter, obwohl er zur Verhandlung gehörig geladen wurde, ohne Grund wegbleibt. Wo der Schiedsrichter Mehrere ſind, müſſen ſie ſich zu einem gemeinſchaftlichen Spruche zu vereinigen ſuchen. Kann keine Einhelligkeit erzielt werden, ſo gilt die Mehrheit der Stimmen. Sind die Stimmen bloß hinſichtlich der Summe, welche zu zahlen iſt, verſchieden, jedoch ſo, daß für keine Summe eine

Stimmenmehrheit vorliegt; ſo ſoll die geringere Summe angenommen werden. Iſt bei Stimmengleichheit auch die letztere Regel nicht anwendbar, ſo müſſen die Schiedsrichter, wenn für dieſen Fall nicht ſchon von den Partheien ein **superarbiter** zum Voraus beſtimmt worden iſt, einen ſolchen wählen, welcher dann entweder der einen oder der andern Meinung beitreten, oder ſelbſt nach eigener Einſicht eine Entſcheidung faſſen kann. Können ſich die Schiedsrichter auch über die Wahl eines Obmannes nicht einigen, ſo fällt natürlich das ganze **receptum** zuſammen.

Die ſchiedsrichterliche Sentenz darf die Gränzen des Compromiſſes nicht überſchreiten, weder in Rückſicht des Haupt-Gegenſtandes, über welchen entſchieden werden ſoll, noch in einem Nebenpuncte; dieſelbe darf ferner keine Beſtimmung enthalten, welcher ſich die Partheien nicht vertragsmäßig unterwerfen können, weil ſie ihrer Diſpoſition rechtlich entzogen oder unmoraliſch iſt. In allen dieſen Fällen iſt der ſchiedsrichterliche Ausſpruch nichtig; desgleichen wenn der Schieds-Richter beſtochen war, oder aus Feindſchaft gegen eine der Partheien ſein Urtheil fällte. Der Compromittent, welcher aus einem dieſer Gründe die Gültigkeit des Spruches anſtreitet, muß den Beweis führen. Außer dieſen Fällen iſt die ſchiedsrichterliche Sentenz, und zwar nach römiſchem Rechte unumſtößlich ohne Zulaſſung einer Appellation. Nach dem canoniſchen Rechte und den Reichsgeſetzen hingegen läßt der Gerichtsgebrauch, beſonders wegen Verletzung über die Hälfte, eine Beſchwerde bei dem ordentlichen Richter binnen 30 Jahren zu. Iſt das Urtheil rechtskräftig, ſo kann es der Schieds-Richter doch nicht vollſtrecken oder exequiren, weil er keine Amtsgewalt hat, ſondern die Vollſtreckung gehört vor die ordentliche Obrigkeit.

Da bei den Römern aus dem Compromiß als einem **pactum nudum** keine Klage entſtand, ſondern das **arbitrium** nur eine Einrede gewährte; ſo kleidete man das Compromiß in eine Stipulation ein, und ſuchte ſich durch Feſtſetzung einer conventionellen Geldſtrafe Sicherheit wegen Er-

füllung des ſchiedsrichterlichen Ausſpruches zu verſchaffen, was man stipulatio poenae, oder compromissa pecunia nannte. Man konnte nun zwar ex stipulatu auf Erfüllung des laudum klagen, der Beklagte aber konnte ſich durch Erlegung der Strafe davon befreien. Kaiſer Juſtinian gab die Vorſchrift, daß wenn das Compromiß ohne Stipulation geſchloſſen werde, man unterſcheiden ſolle, ob der ſchiedsrichterliche Ausſpruch durch die Unterſchrift der Partheien oder derſelben zehntägiges Stillſchweigen genehmiget ſey, in welchem Falle man es laudum homologatum nannte, oder ob die Partheien binnen zehn Tagen dagegen proteſtirt haben. Im letztern Falle ſoll das arbitrium ganz vernichtet ſeyn, im erſtern Falle ſoll man auf Leiſtung und Execution mittels einer actio in factum klagen können. Heute zu Tage kommt es auf alle dieſe Unterſchiede nicht mehr an, ſondern es gibt der bloße Vertrag ein Recht, auf Erfüllung des ſchiedsrichterlichen Ausſpruches zu klagen.

Noch ein Mittel, ohne Richter einen Rechtsſtreit beizulegen, iſt das pactum de jurejurando extrajudiciali (der Vertrag über einen außergerichtlichen Eid), welcher darin beſteht, daß die Partheien die Entſcheidung ihres Streites vertragsmäßig von einem außergerichtlichen Eide abhängig machen, welchen einer von ihnen ſchwören ſoll; oder mit andern Worten: die Partheien laſſen die Wahrheit des Streitpunctes auf den Eid eines der Theile ankommen. Dieſes Ueberzeugungsmittel heißt der außergerichtliche Eid (juramentum extrajudiciale). Wer dem Andern den Eid zuſchiebt, heißt Deferent. Es liegt in dieſem Vertrage ein Vergleich, indem der Deferent ſeine angeblichen Anſprüche für den Fall aufgibt, wenn der Andere die Wahrheit ſeiner Anſprüche beſchwört, während der Andere ſich gefallen läßt, daß ihm die Bedingung der Eidesleiſtung gemacht werde. Zur Eingehung dieſes pactum, ſohin zur Annahme eines außergerichtlich deferirten Eides kann Niemand gezwungen werden. Hat aber Jemand den ihm außergerichtlich deferirten Eid einmal angenommen, ſo kann weder der Deferent ſeinen Antrag zurück-

nehmen, noch der, welcher den Eid angenommen hat, und Delat heißt, denſelben zurückſchieben, das heißt verlangen, daß der Deferent das Gegentheil deſſen beſchwöre, was der Delat zu beſchwören gehabt hätte; denn durch die Delation (Anerbietung) des Eides und deſſen Annahme iſt der Vertrag ſchon perfect, die darauf folgende Handlung des Schwörens iſt bloß der Vollzug des perfecten Vertrags. Nur mit beiderſeitiger Einwilligung kann eine Zurückſchiebung des Eides ſtatt finden, in welchem Falle aber dieſe beiderſeitige Uebereinſtimmung als ein neuer Vertrag über ein juramentum extrajudiciale angeſehen wird. Die Aehnlichkeit dieſes Vertrags mit dem Vergleiche hat die Folge, daß ein außergerichtlicher Eid nur von ſolchen Perſonen deferirt werden kann, welche die Befugniß haben, ſich zu vergleichen; daß ein außergerichtlicher Eid nur über ſolche Gegenſtände ſtatt findet, über welche man ſich vergleichen darf; dann daß der Eid nicht bloß über Thatſachen, wovon der Schwörende perſönlich Kenntniß hat, wie es bei dem gerichtlichen Eide erfodert wird, ſondern über alles geſchworen werden kann, was ſich durch einen Vergleich beendigen läßt. Die Ableiſtung des Eides hat die Wirkung, daß die beſchworne Thatſache unter den Partheien, welche es auf den Eid haben ankommen laſſen, für wahr gilt, und in der Regel nicht einmal mehr ein Gegenbeweis zuläſſig iſt, das heißt die Parthei, gegen welche der Eid geſchworen worden iſt, wird ſelbſt dann nicht mehr zum Beweis zugelaſſen, wenn ſie darthun könnte, daß gerade das Gegentheil der beſchwornen Thatſache wahr ſey. Sogar, wenn erwieſen würde, daß der Schwörende wiſſentlich eine unwahre Thatſache beſchworen, alſo einen Meineid geſchworen habe, wird zwar der Meineidige criminell beſtraft, aber die Wirkung des Eidſchwures bleibt doch beſtehen, weil es der Deferent einmal auf die Gewiſſenhaftigkeit des Delaten hat wollen ankommen laſſen, wobei jedoch zu bemerken iſt, daß hierüber die Anſichten der Rechtslehrer verſchieden ſind.

Wird durch den außergerichtlichen Eid beſchworen, daß die Gegenparthei keine Foderung habe, oder dieſelbe getilgt

ſey; ſo wird die ſtreitig geweſene Foderung als gänzlich aufgehoben betrachtet, und gilt nicht einmal mehr als obligatio naturalis. Klagt der Deferent demungeachtet aus der abgeſchwornen Foderung, ſo ſetzt ihm der Delat die exceptio jurisjurandi (Einrede des Eides) entgegen, und hat Delat an einer ſolchen Foderung etwas bezahlt, ſo kann er das Bezahlte als ein indebitum zurückfodern. Wird hingegen durch einen außergerichtlichen Eid beſchworen, daß eine Foderung beſtehe; ſo iſt dieſe nunmehr vollkommen rechtsgültig, und der Schwörende braucht hiefür keinen weitern Beweis zu führen. Es entſteht daraus nach dem römiſchen Rechte für den Schwörenden keine neue Klage, ſondern er hat bloß die alte Klage, welche der rechtlichen Natur ſeiner Foderung entſpricht; dieſe wird jedoch durch den Eidſchwur verſtärkt. Da bei uns alle gültigen und perfecten Verträge klagbar ſind, ſo kann auch aus dem Vertrage, welcher die Eidesleiſtung zur Folge hatte, ſelbſtſtändig geklagt werden.

Erläßt der Deferent dem Delaten den ihm außergerichtlich deferirten und von letzterm angenommenen Eid; ſo hat dieſes dieſelbe Wirkung, als wenn der Eid wirklich abgeſchworen worden wäre. Verweigert der Delat nach der Annahme der Eidesdelation die Abſchwörung, ſo hat die Verweigerung keineswegs die Folge, daß nun die Anſprüche oder Behauptungen des Deferenten als wahr angenommen werden; ſondern es löſt ſich dadurch nur das eingegangene pactum de jurejurando extrajudiciali ohne weitern Nachtheil auf, der Streit geht dann ſeinen gewöhnlichen Gang fort, und der Delat, welcher die Eidesableiſtung einmal verweigert hat, kann ſpäter nicht verlangen, zur Eidesleiſtung zugelaſſen zu werden, wenn ihn nicht ein neues pactum de jurejurando extrajudiciali dazu berechtiget.

Fünfunddreißigſte Vorleſung.

Von den Sicherungsverträgen.

Sicherungsverträge heißen überhaupt ſolche Verträge, welche zum Zweck haben, einem Gläubiger Sicherheit wegen ſeiner Foderung zu gewähren. Dahin gehören die Verabredung einer Conventionalſtrafe (ſiehe die fünfte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 304 des zweiten Bandes), das Geben einer arrha (Daraufgeld, Darangeld; ſiehe die citirte Vorleſung Seite 305), der contractus pignoris (Pfandcontract; ſiehe die achtundzwanzigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 288 des dritten Bandes), das pactum hypothecae (Hypothekvertrag; ſiehe die dreiunddreißigſte Vorleſung über das römiſche Privat-Recht Seite 327 des dritten Bandes), endlich die verſchiedenen Arten der Interceſſionen. Da wir von den übrigen Sicherungsverträgen bereits an den angegebenen Orten gehandelt haben, ſo haben wir hier nur mehr von der Interceſſion und ihren verſchiedenen Arten zu reden.

Man verſteht unter Interceſſion die Erkärung, wodurch Jemand, ohne nach allgemeinen Rechtsgrundſätzen dazu verpflichtet zu ſeyn, die ſchon vorhandene oder künftige Schuld eines Andern zu deſſen Vortheil auf ſich nimmt, oder doch für dieſelbe zu haften verſpricht. Derjenige, welcher ſolches thut, heißt Intercedent. Es gehört zum Begriffe der Interceſſion, daß der Intercedent eine Verbindlichkeit übernehme. Es iſt daher keine Interceſſion, wenn keine Verbindlichkeit übernommen wird, obgleich man die einem Andern obliegende Verbindlichkeit ſtatt ſeiner erfüllt. So iſt es zwar eine Interceſſion, wenn ich verſpreche, für einen Andern das zu bezah-

len, was er ſchuldig iſt. Es iſt aber keine Interceſſion, wenn ich ohne vorausgegangenes Verſprechen die Schuld eines Andern bezahle, weil dadurch zwar die Schuld des Andern gegen den Dritten getilgt wird, ich aber keine Verbindlichkeit auf mich nehme. Aus demſelben Grunde iſt es keine Interceſſion, wenn ich Einem eine mir zuſtehende Foderung erlaſſe, oder auf eine Hypothek, welche mir zuſtand, verzichte. Ein weiteres Merkmal, welches in dem Begriffe der Interceſſion liegt, iſt, daß nicht eine eigene, ſondern die Verbindlichkeit eines Andern, und zwar zu des letztern, nicht zum eigenen Vortheil übernommen werde. Es iſt ſohin keine Interceſſion, wenn man Jemanden, der durch irgend einen Zufall Schaden erlitt, denſelben zu erſetzen verſpricht, denn es wird hiebei keine Verbindlichkeit eines Andern übernommen. Aus demſelben Grunde iſt die Verbindlichkeit, welche man durch den Antritt einer Erbſchaft auf ſich nimmt, keine Interceſſion, weil dadurch kein Anderer von einer Verbindlichkeit befreit wird, ſondern die Erbſchaftsantretung zum eigenen Vortheil geſchieht. Endlich darf der Intercedent zu der Verbindlichkeit, welche durch die Interceſſion übernommen werden ſoll, nicht ſchon nach allgemeinen Rechtsgrundſätzen verpflichtet ſeyn, denn die Natur der Interceſſion ſetzt für den Intercedenten die Uebernahme einer für denſelben neuen Verbindlichkeit voraus. Es kann daher nicht als Interceſſion angeſehen werden, wenn ich die Verbindlichkeiten übernehme, welche ein Anderer für mich contrahirt hat; denn es ſind ohnehin ſchon mir obliegende Verbindlichkeiten. Eben ſo iſt es keine Interceſſion, wenn ich dem A ſchuldig bin, und mich mit der Zahlung an B, gegen welchen A eine Schuldfoderung hat, anweiſen laſſe, weil dadurch für mich keine neue Verbindlichkeit entſteht. Habe ich die Verbindlichkeit, für Jemanden zu intercediren, bloß deswegen, weil ich ihm meine Interceſſion verſprochen habe; ſo ändert dieſes die Natur der Interceſſion nicht, weil ich nur vermöge meines Verſprechens dieſe Verbindlichkeit habe, und das Verſprechen ein der wirklichen Interceſſion vorausgehendes Rechtsgeſchäft iſt, in wel-

chem ich die Verpflichtung zu einer Interceſſion freiwillig über-nehme, ohne hiezu nach allgemeinen Rechtsgrundſätzen ver-bunden zu ſeyn. Hätte ich aber das Verſprechen, zu inter-cediren, aus der Urſache gegeben, weil mir die Verbindlich-keit zur Interceſſion ſchon vorher und außerdem nach allge-meinen Rechtsgrundſätzen oblag; ſo wäre es keine eigentliche Interceſſion mehr.

Die Interceſſion geſchieht entweder ſo, daß der bisherige Schuldner von ſeiner Schuld ganz frei wird, und ſelbe auf den Intercedenten übergeht; oder ſo, daß der erſte Schuld-ner verpflichtet bleibt, und der Intercedent der Schuld bloß beitritt. Im erſtern Falle heißt man ſie privative (intercessio privativa), im letztern Falle cumulative Interceſſion (intercessio cumulativa). Beiſpiele der erſtern ſind die Expromiſſion und andere. Da hiedurch die Verbindlichkeit des erſten Schuldners erliſcht, ſo können wir davon erſt dann handeln, wenn wir zu den verſchiedenen Arten, wie Verbindlichkeiten beendiget werden, kommen. Die cumula-tive Interceſſion kann wieder auf zweierlei Weiſe geſchehen. Einmal ſo, daß der Intercedent erſt dann haften ſoll, wenn der Gläubiger vom Hauptſchuldner ſeine Befriedigung nicht erhalten kann, was man ſubſidiäre Interceſſion nennt. Da-hin gehört, wenn man ein Pfand für einen Andern beſtellt (ſiehe die ſechszehnte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 63, 75 und 84 des dritten Bandes), wenn man Jemanden den Auftrag ertheilt, dem Schuldner etwas zu creditiren (das ſogenannte mandatum qualificatum; ſiehe die fünfundzwanzigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 253), oder wenn man ſich für Jemanden verbürgt. Die andere Art der cumulativen Interceſſion iſt die nicht ſub-ſidiäre, das iſt diejenige, wo der Gläubiger ſich nicht zuerſt an den Hauptſchuldner zu wenden braucht, ſondern den In-tercedenten ſelbſt ſogleich in Anſpruch nehmen kann. Fälle dieſer Art ſind: 1) wenn der Intercedent als correaliſcher Mitſchuldner dem Hauptſchuldner beitritt, ſohin als correus debendi mit demſelben in solidum verpflichtet wird (ſiehe

die neunzehnte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 112); 2) wenn er ein Conſtitut über die fremde Schuld eingeht, constitutum debiti alieni (ſiehe die dreiunddreißigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 328 des dritten Bandes.

Die Interceſſionen ſind im Allgemeinen acceſſoriſcher Natur, ſetzen daher immer eine ſchon vorhandene gültige Hauptverbindlichkeit voraus, und gelten nur, wenn dieſe Principalverbindlichkeit gilt. Hat jedoch Jemand wiſſentlich aus einer Interceſſion bezahlt, welcher keine, oder wenigſtens keine gültige Hauptverbindlichkeit zu Grund lag; ſo kann er das Bezahlte nur in den Fällen zurückfodern, in welchen überhaupt Zahlung zurückzufodern erlaubt iſt. Jedoch kann eine Interceſſion, welche ſich auf keine, oder doch keine gültige vorausgehende Verbindlichkeit ſtützt, alſo für eine Nichtſchuld geſchieht, als Schenkung gelten, wenn die Abſicht zu ſchenken, und die ſonſtigen Erfoderniſſe zur Gültigkeit einer Schenkung vorhanden ſind, und die Nichtſchuld keine ſolche iſt, deren Erfüllung die Geſetze verbieten. Daß die Hauptverbindlichkeit, welcher die Interceſſion als eine acceſſoriſche folgt, eine ſolche ſey, welche ein Klagerecht gewährt, iſt nicht nothwendig, man kann auch für eine obligatio naturalis gültig intercediren; ſo z. B. iſt die Interceſſion gültig, wenn man für einen Pupillen, welcher ohne Vormund contrahirt hat, intercedirt; nur darf die obligatio naturalis, für welche intercedirt wird, keine reprobirte ſeyn. Da wir von den übrigen Arten der Interceſſion ſchon an den betreffenden und citirten Orten gehandelt haben, ſo haben wir es hier nur mehr mit der Bürgſchaft und dem constitutum debiti alieni zu thun.

Bürgſchaft (fidejussio) iſt der Vertrag, durch welchen man acceſſoriſch der Verbindlichkeit eines Andern zur Sicherheit des Gläubigers deſſelben, alſo für den Fall, wenn der Schuldner ſelbſt die Schuld zur gehörigen Zeit nicht bezahlen ſollte, beitritt, das heißt, für denſelben Zahlung zu leiſten verſpricht. Im römiſchen Rechte erfoderte die Fidejuſſion zu

ihrer Gültigkeit eine Stipulation, und gab demnach eine Klage nach dem Civilrechte, daher ſie von Einigen Bürgſchaft nach Civilrecht durch Stipulation genannt wird. Das **constitutum debiti alieni** wurde durch ein **pactum** übernommen, welchem der Prätor Klagbarkeit gegeben hat, weswegen es von Einigen Bürgſchaft nach prätoriſchem Rechte genannt wird. Dermal kann die Bürgſchaft durch einen einfachen Vertrag eingegangen werden. Der oben angeführte, in der Form des Vertrages liegende, im römiſchen Rechte beſtandene Unterſchied zwiſchen **fidejussio** und **constitutum** fällt demnach bei uns weg, und unterſcheidet ſich nunmehr die Bürgſchaft von dem beinahe gar nicht mehr vorkommenden Conſtitut einer fremden Schuld hauptſächlich dadurch, daß die Bürgſchaft weſentlich die Sicherheit des Gläubigers bezweckt, während das Conſtitut auch zu andern Zwecken geſchehen kann, und deswegen Abänderungen der Hauptverbindlichkeiten zuläßt, was bei der Bürgſchaft nicht der Fall iſt.

Verbürgen kann ſich Jeder, welcher die freie Dispoſitionsbefugniß über ſein Eigenthum hat. Im römiſchen Rechte war die Bürgſchaftsleiſtung den Soldaten im Prozeſſe und für Landpachtungen, dann den Geiſtlichen für die Steuer-Einnehmer, für die Pächter von Ländereien und für die Procuratoren im Prozeſſe unterſagt, was aber dermal durch die Praxis außer Anwendung geſetzt worden iſt. Die Verbürgung kann für jede aus einem Contracte entſtandene Schuld, ſowohl für eine gegenwärtige als zukünftige, geſchehen, nur muß die Schuld eine gültige, und darf nicht bereits erloſchen ſeyn. Auch für eine **obligatio naturalis** kann man ſich verbürgen, wenn ſelbe in den Geſetzen nicht als ganz ungültig erklärt iſt. Iſt die Verbindlichkeit bereits erloſchen, oder geſetzlich reprobirt, ſo iſt auch die Verbürgung ungültig, wovon jedoch einige Rechtslehrer den Fall ausnehmen, wenn die Hauptverbindlichkeit bloß zu Gunſten des Hauptſchuldners, wie z. B. die Schuld eines erklärten Verſchwenders, durch die Geſetze vernichtet iſt, und ſich Jemand, der dieſes weiß, demungeachtet gegen den Gläubiger verbürgt. Auch für Schul-

den, welche aus einem Delicte entſtehen, kann man ſich verbürgen, ſo viel den Schadensersatz und Geldſtrafen betrifft; dagegen nicht für körperliche Strafen, welche durch ein Delict verſchuldet werden. Eine eigenthümliche Beſtimmung iſt es, daß die Frau von dem Manne wegen ihres Eingebrachten keine Bürgen annehmen darf. Da der weſentliche Zweck der Bürgſchaft Sicherheit des Gläubigers iſt, ſo kann ſich der Bürge weder für etwas Anderes, als wozu der Hauptſchuldner verbunden iſt, verbürgen, noch eine bedingte Schuld unbedingt, früher oder an einem andern Orte, als es die Hauptverbindlichkeit mit ſich bringt, zu zahlen verſprechen — bei Vermeidung der Nichtigkeit der ganzen Bürgſchaft. Nach dem ſtrengen römiſchen Rechte war die Bürgſchaft gleichfalls ungültig, wenn ſich der Bürge auf Mehreres, als die Hauptſchuld beträgt, verbürgte; jetzt läßt man aber die Bürgſchaft für den Betrag der Hauptſchuld gelten. Daß ſich der Bürge für weniger, als in der Hauptſchuld enthalten iſt, verbürgen könne, unterliegt keinem Zweifel.

Die Pflicht des Bürgen gegen den Gläubiger des Hauptſchuldners beſteht darin, daß der Bürge oder deſſen Erbe zahlen muß, wenn der Hauptſchuldner nicht ſelbſt zur gehörigen Zeit Zahlung leiſtet. Hat ſich der Bürge ſchlechthin für die ganze Schuld ohne Ausnahme, wofür man den techniſchen Ausdruck „in omnem causam“ gebraucht, verbürgt; ſo muß er nicht nur für die Hauptſchuld, ſondern auch für die bedungenen Zinſen, für die durch den Saumſal des Schuldners entſtehenden Verzugszinſen, für die allenfalls beliebte und verwirkte Conventionalſtrafe, dann für die Prozeßkoſten, welche der Gläubiger haben mag, haften; jedoch iſt zu bemerken, daß die bedungenen Zinſen ſchon vor der Zeit, ehe die Bürgſchaft übernommen wurde, bedungen ſeyn müſſen; für Zinſen, welche der Schuldner dem Gläubiger erſt nach dieſer Zeit verſpricht, haftet der Bürge nicht. Hat der Bürge nur für das Capital gut geſagt, ſo haftet er nur für dieſes, nicht auch für die bedungenen, und für die durch den Saumſal des Schuldners entſtehenden Verzugszinſen, nicht für die Conven=

tionalſtrafe und Prozeßkoſten; wohl aber muß der Bürge die Verzugszinſen zahlen, welche Folgen ſeines eigenen Saumſals ſind. Verbürgte ſich der Schuldner nur auf eine gewiſſe Zeit, ſo kann er nach derſelben nicht mehr zur Haftung angehalten werden; hat er die Bürgſchaft nur für die in einer gewiſſen Zeit contrahirt werdenden Schulden übernommen, ſo kann er wegen keiner andern, als welche in dieſer Zeit contrahirt worden ſind, belangt werden; ſeine Haftung für die in dieſer Zeit contrahirten Schulden erliſcht aber nicht mit dem End-Puncte dieſer Zeit, ſondern dauert auch darüber hinaus, wenn nicht ein Anderes verabredet worden iſt. Ueberhaupt muß der Umfang der Bürgſchaft zunächſt aus ihrer Faſſung beurtheilt werden; im Zweifel wird die Bürgſchaft zu Gunſten des Bürgen ſtricte interpretirt.

Nach dem vor Juſtinian gegoltenen römiſchen Rechte hatte der Gläubiger die Wahl, ob er zuerſt den Schuldner, oder ſogleich den Bürgen angreifen wollte. Nach dem neuern römiſchen Rechte und der Verordnung Juſtinians kann der von dem Gläubiger beklagte Bürge demſelben das beneficium excussionis, auch beneficium ordinis genannt (die Rechtswohlthat oder Einrede der Vorausklagung des Hauptſchuldners, auch Einrede der Ordnung genannt), entgegenſetzen, und vermöge derſelben verlangen, daß der Gläubiger vorerſt den Hauptſchuldner ausklage. Dieſer Rechts-Wohlthat kann ſich jedoch der Bürge nicht bedienen, wenn er darauf ausdrücklich verzichtet, oder ſich als Selbſtſchuldner verbürgt hat, oder wenn der Hauptſchuldner abweſend iſt, und nicht vor Gericht gebracht werden kann. Einige Rechts-Lehrer ſetzen noch die Fälle hinzu, wenn der Hauptſchuldner in Concurs geräth, wenn er ein moratorium (Anſtand oder Eiſenbrief), wovon ſpäter die Rede ſeyn wird, erhält, wenn die Bürgſchaft durch einen Eid beſtärkt iſt, oder wenn der Bürge ſeine Verbindlichkeit argliſtig geläugnet hat. Andere Rechtslehrer hingegen laſſen dieſe Ausnahmsfälle, oder doch einen oder den andern derſelben, nicht gelten; daher iſt es für den Gläubiger jeden Falles rathſam,

ſeine Foderung in dem Concurſe des Hauptſchuldners einzuklagen.

Mehrere Bürgen haften nach ſtrengem Rechte miteinander in solidum, jedoch ſchon Kaiſer Hadrian hat ihnen das beneficium divisionis (die Rechtswohlthat der Theilung) eingeräumt, nach welchem der auf das Ganze in Anſpruch genommene Mitbürge verlangen kann, daß jeder der Mitbürgen pro rata, alſo er vorerſt nur für ſeinen Antheil belangt werde. Dieſe Rechtswohlthat fällt weg, wenn die Mitbürgen inſolvent oder ſchwer zu belangen ſind; ſie kommt auch nicht zu Denjenigen, welche für einen Vormund Bürgſchaft leiſten, und geht für den Bürgen, welcher die Verbürgung argliſtig läugnet, zur Strafe verloren. Endlich kann ſie nicht gebraucht werden, wenn man darauf verzichtet hat.

Außer dieſen Rechtswohlthaten hat der Bürge noch das Recht, dem Gläubiger, welcher gegen ihn auf Zahlung für den Schuldner klagt, alle jene Einreden entgegenzuſetzen, welche ihm der Schuldner ſelbſt hätte entgegenſetzen können, ausgenommen wenn die Einreden höchſt perſönliche ſind, welche nur allein der Perſon des Schuldners ankleben, oder wenn der Bürge bei ſeiner Bürgſchaftsleiſtung die Abſicht hatte, zu ſchenken, was man ſchenkungsweiſe ſich verbürgen nennt. Ferner kann ſich der Bürge, welcher den Gläubiger befriediget, von demſelben deſſen Foderungen an den Schuldner cediren laſſen, was in vielen Fällen, z. B. wenn für eine Foderung eine Hypothek beſtellt iſt, entſchiedenen Nutzen hat, weil dadurch der Bürge mehr Sicherheit für ſeine Regreßanſprüche an den Schuldner, und ein verſtärktes Klagerecht erhält.

Endlich hat nach der Praxis der Bürge, wenn der Gläubiger mit ſeiner Klage gegen den Hauptſchuldner zu lange zögert, wodurch der Nachtheil entſtehen kann, daß der Schuldner im Laufe der Zeit immer weniger zahlungsfähig wird, das Recht, denſelben gerichtlich zur Klageſtellung gegen ihn aufzufodern, die Provocation ex lege si contendat (ſiehe die achte Vorleſung über die juriſtiſche Encyclopädie Seite 106 des erſten Bandes). Die Klage, welche der Gläubiger gegen

den Bürgen hat, war bei den Römern, weil früher alle Fidejuſſionen durch Stipulation geſchahen, die actio ex stipulatu, jetzt die actio ex pacto, obwohl auf den Namen der Klage dermal nicht mehr ſo viel ankommt. Tritt nun der Gläubiger mit dieſer Klage in Folge der Provocation gegen den Bürgen auf, ſo ſetzt ihm derſelbe die Einrede der Ordnung entgegen, und der Gläubiger muß nun den Hauptſchuldner klagen. Bringt aber der Gläubiger innerhalb der ihm vom Richter vorgeſchriebenen Friſt ſeine Klage nicht an, ſo wird die Einrede des Bürgen perpetuirt, oder, was im Effect einerlei iſt, der Gläubiger verliert ſeine Klage gegen den Bürgen. Die Provocation darf der Bürge nicht außer Acht laſſen, wenn er befürchtet, daß durch die Nachſicht des Gläubigers die Vermögensumſtände des Schuldners ſich verſchlimmern; denn ohne die gerichtliche Provocation befreiet ihn die Nachſicht des Gläubigers gegen den Schuldner von ſeiner Bürgſchaftsverbindlichkeit nicht, ſelbſt dann nicht, wenn der Bürge den Gläubiger außergerichtlich erinnert haben ſollte, auf ſeine Befriedigung ernſtlich bedacht zu ſeyn.

Hat der Bürge für den Hauptſchuldner bezahlt, ſo kann er gegen den letztern ſeinen Regreß nehmen, das heißt von demſelben Schadloshaltung verlangen. Iſt er von dem Schuldner erſucht worden, für ihn Bürgſchaft zu leiſten; ſo kann er desfalls mit der actio mandati contraria auftreten. Iſt er von dem Schuldner nicht erſucht worden, und hat er die Bürgſchaft von freien Stücken geleiſtet; ſo kommt ihm die actio negotiorum gestorum (die Klage des für denſelben geführten Geſchäfts) zu, wobei er aber beweiſen muß, daß durch ſeine Bürgſchaft dem Schuldner ein Nutzen zugegangen iſt. Hatte der Schuldner dem Bürgen verboten, für ihn gut zu ſtehen; ſo hat letzterer keine Klage gegen den erſtern, wenn er auch für ihn bezahlt hat, ausgenommen wenn er ſich die Klage des Gläubigers hat cediren laſſen. Eben ſo fällt der Regreß des Bürgen an den Hauptſchuldner weg, wenn der Bürge ſchenkungsweiſe ſich verbürgt, oder durch ſeine Schuld den Prozeß gegen den Gläubiger verloren hat,

und zur Zahlung condemnirt worden iſt, in welcher Beziehung zu bemerken kommt, daß, wenn die Foderung des Gläubigers an den Hauptſchuldner ſich nicht als völlig liquid darſtellt, der Bürge, ehe er den Gläubiger bezahlt, es zum Prozeß kommen laſſen muß, und ſich nicht einmal mit dem Urtheile erſter Inſtanz begnügen darf, ſondern auch die Appellation durchzumachen hat, wenn er ſeinen Regreß gegen den Hauptſchuldner nicht verlieren will. Dagegen wird es einer durch den Bürgen geſchehenen Zahlung gleich geachtet, wenn der Gläubiger dem Bürgen die Bezahlung der Schuld ſchenkungsweiſe erlaſſen hat; der Bürge kann daher in dieſem Falle ſeine Befriedigung von dem Hauptſchuldner eben ſo fodern, als wenn er wirklich baar bezahlt hätte.

Behufs der Anſtellung der Klage von Seite des Bürgen gegen den Hauptſchuldner wird die gerichtliche Verurtheilung des Bürgen zur Zahlung der wirklich geſchehenen Zahlung gleichgehalten, weil der einmal rechtskräftig Verurtheilte nothwendig bezahlen muß; der rechtskräftig zur Zahlung verurtheilte Bürge kann daher ſeine Klage gegen den Hauptſchuldner anſtellen, ehe er den Gläubiger wirklich befriediget hat. Die actio mandati contraria und die actio negotiorum gestorum ſind bloß perſönliche Klagen. Hat ſich der Bürge, welcher für den Hauptſchuldner zahlte, die Foderung an denſelben von dem Gläubiger abtreten laſſen; ſo kann er ſich außer den bezeichneten Actionen auch noch der aus der cedirten Foderung entſpringenden Klage gegen den HauptSchuldner bedienen, wodurch er z. B. in dem Falle, wenn für die cedirte Foderung eine Hypothek beſtellt iſt, den Vortheil zieht, daß er eine dingliche Klage erhält. Vor der Zahlung an den Gläubiger, ja ſelbſt ehe der Gläubiger eine Klage ſtellt, kann der Bürge von dem Schuldner Befreiung von der Bürgſchaft verlangen, wenn er als Vormund oder ſonſt als Stellvertreter für den Schuldner ſich verbürgte, wenn der Schuldner anfängt, in ſchlechte Umſtände zu gerathen und unſicher zu werden, oder mit der Befriedigung des Gläubigers auf eine bedenkliche Weiſe und zu lange zögert.

Gegen ſeine Mitbürgen hat der Bürge, welcher die Zahlung für das Ganze an den Gläubiger geleiſtet hat, ohne ſich der Einrede der Theilung zu bedienen, nach dem ſtrengen römiſchen Rechte nur dann eine Klage, wenn er ſich das Klagerecht des Gläubigers gegen die Mitbürgen hat cediren laſſen, oder wenn er aus ihrem Auftrage bezahlt hat; dermal aber geſteht man ihm auch außer dieſen Fällen die actio negotiorum gestorum, oder eine actio utilis zu.

Beſondere Arten der Bürgſchaft ſind die Indemnitäts-Bürgſchaft, die Afterbürgſchaft und die Rückbürgſchaft. Indemnitätsbürge (fidejussor indemnitatis) iſt ein ſolcher, welcher ſich ausdrücklich nur für das verbürgt, was der Gläubiger nicht vom Hauptſchuldner zu erhalten vermag.. Für dieſe Art der Bürgen bedarf es der Rechtswohlthat der Excuſſion nicht, denn ſie können nicht eher belangt werden, als bis der Gläubiger nachweiſen kann, was er von dem Hauptſchuldner nicht zu erlangen vermöge. Die Afterbürgſchaft und die Rückbürgſchaft werden zuſammen unter dem Namen fidejussio fidejussionis (Bürgſchaft der Bürgſchaft, oder Bürgſchaft des zweiten Grades) begriffen. Die Bürgſchaft des zweiten Grades wird entweder zur mehrern Sicherheit des Gläubigers übernommen, ſo daß dem Gläubiger für den erſten Bürgen ein zweiter zu haften verſpricht für den Fall, wenn der erſtere nicht bezahlen ſollte, welches ſodann die Afterbürgſchaft oder Succedanbürgſchaft iſt; oder ſie wird zur Sicherheit des erſten Bürgen und des demſelben zuſtehenden Regreſſes an den Hauptſchuldner beſchafft, ſo daß Jemand den erſten Bürgen ſchadlos zu halten verſpricht, wenn er aus ſeiner Bürgſchaft Zahlung für den Hauptſchuldner ſollte leiſten müſſen. Auf alle dieſe Arten von Bürgſchaft kommen die allgemeinen Grundſätze der Bürgſchaft in analoge Anwendung, in ſo weit ſie der beſondern Natur derſelben nicht widerſtreiten.

Das constitutum debiti alieni (deſſen Unterſchied vom constitutum debiti proprii ſiehe in der dreiunddreißigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 328 des dritten Bandes) zeichnet ſich dadurch aus, daß es eine viel

freiere Geſtalt hat, und nicht ſo ſtreng acceſſoriſcher Natur iſt, wie die fidejussio. Deswegen kann ſich der Conſtituent zu etwas Anderm, zu einer frühern Zahlung, zur Zahlung an einem andern Orte, und ſelbſt an einen andern Gläubiger, verbindlich machen. Nur zu einer größern Zahlung kann er ſich nicht verpflichten, jedoch wird dadurch nicht das ganze Conſtitut ungültig, ſondern nur in Beziehung auf das mehr Verſprochene. Eine vorausgehende fremde gültige Hauptſchuld ſetzt auch das Conſtitut voraus, jedoch reicht dazu eine obligatio naturalis hin, wenn ſie nur nicht in den Geſetzen reprobirt iſt. Das constitutum debiti alieni hat dieſelben Wirkungen, wie die fidejussio, und dem Conſtituenten ſtehen dieſelben Rechte, wie dem Bürgen, zu, nur das beneficium excussionis wird dem Conſtituenten von mehreren Rechtslehrern nach der Natur dieſes Rechtsgeſchäfts abgeſprochen, wogegen andere es demſelben zugeſtehen. Die Klage des Gläubigers gegen den Conſtituenten wird actio constitutoria, oder actio de constituta pecunia genannt.

Beſonders wichtig iſt noch die Lehre von den Interceſſionen der Frauenzimmer, und dem dahin einſchlägigen senatusconsultum vellejanum. Schon früher war im römiſchen Rechte feſtgeſetzt, daß Frauen für ihre Ehemänner nicht ſollten bürgen können. Nachher wurde unter Kaiſer Claudius das senatusconsultum vellejanum erlaſſen, nach welchem den Frauenzimmern überhaupt zu intercediren verboten, und ihnen, wenn ſie intercedirt haben, eine Einrede, welche exceptio senatusconsulti vellejani genannt wird, gegeben wurde, womit ſie ihre Interceſſion unwirkſam machen, und eine gegen ſie angeſtellte Klage zurückweiſen können. Die Interceſſionen der Frauenzimmer waren ſohin nach dem Senatsconſult nicht von ſelbſt nichtig, ſondern wurden erſt, wenn die intercedirenden Frauenzimmer von der Einrede Gebrauch machten, unwirkſam. Die beſagte Einrede gehört zu den privilegirten, und kann alſo ſelbſt nach dem Urtheile bis zur Execution angewendet werden. Damit können ſich Intercedentinnen nicht nur gegen die Gläubiger, zu deren Gun-

ſten ſie intercedirt haben, ſondern auch gegen ihre eigene Bürgen ſchützen. Zahlt ein Frauenzimmer aus ihrer Interceſſion wiſſentlich, das heißt wußte daſſelbe, daß ihm nach dem Geſetze eine Einrede zuſtehe, machte es aber davon keinen Gebrauch, und zahlte; ſo kann es das Bezahlte nicht mehr zurückfodern. Hat es aber aus Irrthum bezahlt, ſo kann es das Bezahlte von dem Empfänger mit der condictio indebiti zurückverlangen, und hat es interceſſionsweiſe eine Sache zum Pfand gegeben, ſo kann es das Pfand von jedem Beſitzer vindiciren. Die in Frage befangene Einrede ſteht ferner nicht nur der Intercedentin ſelbſt zu, ſondern derſelben können ſich auch ihre Erben, und diejenigen, welche für ſie weiter intercedirt haben, alſo auch ihre After= und Rückbürgen, bedienen, wenn ſie nicht darauf ausdrücklich oder ſtillſchweigend auf eine gültige Art verzichtet haben. Dabei macht es keinen Unterſchied, ob die Einrede einem Manne oder wieder einem Frauenzimmer entgegengeſetzt wird, denn die Frauenzimmer haben dieſe Begünſtigung nur als Intercedentinnen, nicht aber wenn ſie Gläubigerinnen ſind. Hinſichtlich der Wirkungen einer durch die Berufung auf das senatusconsultum vellejanum unwirkſam gewordenen Interceſſion eines Frauenzimmers in Bezug auf den Gläubiger muß man unterſcheiden, ob durch die Interceſſion der Hauptſchuldner ſeiner Schuld gänzlich entbunden wurde, oder ob die Interceſſion nur beitrittsweiſe geſchah, demnach der Hauptſchuldner noch haftend verblieb. Im letztern Falle hält ſich der Gläubiger lediglich an den Hauptſchuldner, und es wird ſo angeſehen, als ob gar keine Veränderung des Rechtsverhältniſſes eingetreten wäre. Im erſtern Falle wird dem Gläubiger die alte Klage gegen den Hauptſchuldner, wie er ſolche vorher hatte, wieder gegeben, nur erhält die Klage noch den Beinamen „actio restitutoria oder rescissoria“. Außerdem ſind noch zwei Fälle beſonders zu bemerken: 1) Hat ein Frauenzimmer für eine Schuld, welche noch nicht contrahirt war, ſondern erſt contrahirt werden ſollte, intercedirt, durch ihre Interceſſion den künftigen Schuldner, oder einen Dritten

z. B. deſſen Bürgen von der Schuld befreit, und macht ſodann von dem Senatsconſult Gebrauch; ſo erhält der Gläubiger gegen den liberirten Schuldner dieſelbe Klage, welche er gegen das Frauenzimmer gehabt haben würde, das iſt die durch die Interceſſion begründete Klage, actio institutoria. 2) Haben eine Frauens- und eine Mannsperſon zugleich für einen Dritten intercedirt, ſo haftet die Mannsperſon allein für das Ganze, ausgenommen wenn beide ſich ausdrücklich nur pro rata verpflichtet haben. In dieſem Falle haftet die Mannsperſon nur für ihren Antheil, dagegen erhält der Gläubiger für den Antheil der Frauensperſon nach Geſtalt der Verhältniſſe die actio restitutoria oder institutoria gegen den Schuldner. Es iſt jedoch in allen dieſen Fällen nur von den Interceſſionen der Frauenzimmer die Rede. Wenn daher Frauenzimmer nicht eine fremde Verbindlichkeit übernehmen, oder derſelben beitreten, ſondern ſelbſtſtändig, das heißt für ſich ein Rechtsgeſchäft ſchließen, z. B. ein Frauenzimmer verkauft ein ihm gehöriges Haus; ſo kann es ſich auf das vellejaniſche Senatsconſult nicht berufen.

Schon vor dem Kaiſer Juſtinian waren durch die Geſetze gewiſſe Fälle ausgenommen, in welchen ein Frauenzimmer gegen ſeine Interceſſion ſich nicht auf das senatusconsultum vellejanum berufen konnte. Dieſe Fälle ſind folgende: 1) wenn die Intercedentin der Rechtswohlthat des Senats-Conſults entſagt hat. Das römiſche Recht ließ nur zwei Fälle ſolcher Entſagung zu, nämlich wenn die Intercedentin den Gläubiger, welchem ihre Interceſſion Sicherheit verſchaffen ſollte, auffoderte, ſeine Klage gegen den Hauptſchuldner ruhen zu laſſen, und ſie in Anſpruch zu nehmen; dann wenn die Frau auf ihre Gefahr ihren Kindern einen Vormund beſtellen, und ſolches im Decrete ausdrücklich bemerken ließ. Die Praxis hat dieſes aber ausgedehnt, und erklärt jede Entſagung für gültig, wenn nur das entſagende Frauenzimmer von den Geſetzen über die ihm zuſtehende Rechtswohlthat vorher gehörig belehrt worden iſt, es mag nun die Entſagung gerichtlich oder außergerichtlich, mit oder ohne Eid, geſchehen. Nach dem

canoniſchen Rechte räumt man der eidlichen Entſagung dieſelbe Wirkung ein, wenn auch keine Belehrung vorausgegangen iſt. 2) Wenn das intercedirende Frauenzimmer bei der Interceſſion mit beſonderer Argliſt handelte. Als Argliſt wird es jedoch nicht angeſehen, wenn das intercedirende Frauenzimmer zur Zeit ſeiner Interceſſion mit der ihm zukommenden Rechtswohlthat bekannt war, weil ſeine Interceſſion nach dem Senatsconſult erſt dann unwirkſam wird, wenn es ſich auf die Rechtswohlthat beruft, und es dieſe Berufung ja unterlaſſen kann; es muß daher, wenn Argliſt behauptet werden will, noch erwieſen werden, daß es die Abſicht bei ſeiner Interceſſion hatte, den Gläubiger zu gefährden, oder denſelben zu einem ihm nachtheiligen Creditiren zu verleiten. 3) Wenn die Intercedentin bei einem minderjährigen Gläubiger intercedirt, und dieſer vom Hauptſchuldner und deſſen Bürgen ſeine Befriedigung nicht erhalten kann. In dieſem Falle wird der Minderjährige gegen das senatusconsultum vellejanum reſtituirt, ſelbſt wenn er gegen ſeinen Vormünder einen Regreß haben ſollte. 4) Wenn ein Frauenzimmer zum Beßten des von einem Andern zu gebenden Heirathgutes oder für die Loskaufung eines Sclaven oder Gefangenen intercedirt. 5) Wenn ein Frauenzimmer ohne Wiſſen des Gläubigers intercedirt. 6) Wenn die Intercedentin Erbin des Hauptſchuldners wird, und aus dieſem Grunde eben ſo wirkſam belangt werden kann, als aus der Interceſſion. Daraus folgt, daß wenn die Erbin die Erbſchaft nur mit der Rechtswohlthat des Inventars angetreten hat, in welchem Falle ſie, wie wir im Erbrechte hören werden, nicht über die Kräfte der Erbſchaft angehalten werden kann, und das aus der Interceſſion zu Zahlende den Betrag der Erbſchaft überſteigen würde, ſie zu einer Daraufzahlung nicht verbunden werden könne. 7) Wenn die Intercedentin für ihre Interceſſion entſchädiget worden iſt, oder dafür eine der Größe der übernommenen Gefahr angemeſſene Belohnung erhalten hat. 8) Wenn eine volljährige Intercedentin zwei Jahre nach geſchehener Interceſſion dieſelbe wiederholt, wodurch die erſte Interceſſion ſo

gültig wird, daß ihr das Senatsconſult nicht mehr entgegengeſetzt werden kann.

Durch den Kaiſer Juſtinian wurden in dieſer Materie nachſtehende Abänderungen gemacht. Erſtens verordnete er, daß alle Interceſſionen eines Frauenzimmers, welche nicht in einer öffentlichen Urkunde geſchehen, ſchon von ſelbſt null und nichtig ſeyn ſollen, ſo daß es dabei nicht einmal einer Einrede der Intercedentin bedarf. Hiegegen finden nur folgende Ausnahmen ſtatt: 1) wenn ein Frauenzimmer für eine dos intercedirt; 2) wenn die Intercedentin für ihre Interceſſion eine Bezahlung oder Vergütung bekommen hat; 3) wenn ſie argliſtig gehandelt, und den Gläubiger betrogen hat, in welchem letztern Falle ſie jedoch mehr wegen ihres dolus, als aus ihrer Interceſſion haftet. In dieſen drei Fällen gilt auch nach juſtinianeiſchem Rechte eine Interceſſion eines Frauenzimmers, welche nicht in einer öffentlichen Urkunde geſchehen iſt. Außer dieſen drei Fällen iſt jede Interceſſion eines Frauenzimmers, welche nicht in einer öffentlichen Urkunde geſchieht, ganz ungültig. Geſchieht die Interceſſion in einem öffentlichen Inſtrumente, ſo iſt dieſelbe gültig, wird aber unwirkſam, wenn die Intercedentin dagegen die Einrede des Senatsconſults vorſchützt, welche Einrede jedoch in den durch das Senatsconſult ausgenommenen Fällen nicht gebraucht werden kann, indem auf die in einem öffentlichen Inſtrumente geſchehenen weiblichen Interceſſionen alle Grundſätze des frühern römiſchen Rechts wieder ihre Anwendung finden. Zweitens iſt im juſtinianeiſchen Rechte verordnet, daß alle Interceſſionen der Ehefrauen für ihre Männer, ſie ſeyen in einer öffentlichen Urkunde, oder ohne ſolche eingegangen worden, durchaus ungültig ſeyn ſollen, den einzigen Fall ausgenommen, wenn die Interceſſion zum Nutzen der Frau geſchieht, uud ſelbſt dieſes nur dann, wenn die Interceſſion in einem öffentlichen Inſtrumente übernommen wird. Es gelten hiegegen weder die Ausnahmen des Senatsconſults, noch die drei Ausnahmen, welche Juſtinian gemacht hat. Die Geſetzesſtelle, welche das Verboth der Interceſſion der Ehefrauen für ihre Männer enthält, iſt die au-

thentica, welche mit den Worten anfängt „si qua mulier“. Daher nennt man einen Verzicht auf dieſe Rechtswohlthat einen Verzicht auf die authentica si qua mulier. Daß auf dieſe authentica von der intercedirenden Ehefrau eben ſo gut renuncirt werden könne, wie auf das senatusconsultum vellejanum, iſt in der Praxis gewiß; ob aber eine Entſagung ohne Eid, wie bei dem Senatsconſult, genüge, iſt ſtreitig; nach dem Gerichtsgebrauche vieler Orte iſt eine eidliche Entſagung erfoderlich, und allzeit räthlicher, weil ſehr viele Rechtsgelehrte dieſen Gerichtsgebrauch als einen allgemeinen deutſchen Gerichtsgebrauch angeben.

Alle dieſe Grundſätze gelten auch nach heutigem Rechte; es hat aber daſſelbe außer der Ausdehnung, welche es der Entſagung auf die in Frage befangenen Rechtswohlthaten gab, wie wir ſchon erwähnten, noch die Gültigkeit der weiblichen Interceſſion in folgenden zwei Fällen eingeführt: 1) wenn Weiber in ſo fern intercediren, als ſie zu einem Geſchäft vom Staate auctoriſirt ſind. Darum iſt auch die Interceſſion einer regierenden Frau gültig, aber nur in ſo fern, als ſie in der Eigenſchaft einer Regentin intercedirt. 2) Wenn die Ehefrau, welche in einer allgemeinen Gütergemeinſchaft mit ihrem Manne ſtand, für die während der Ehe contrahirten Schulden intercedirt.

Sechsunddreißigſte Vorleſung.

Von den verbotenen Verträgen, insbeſondere von den Glücks-Verträgen.

Viele Verträge, welche nach dem Naturrechte verbindlich und wirkſam ſind, wenn nur ſonſt kein Mangel in Anſehung des Willens der Contrahenten vorhanden iſt, ſind im römi-

ſchen Rechte ganz verboten, und dergeſtalt für unwirkſam erklärt, daß auch nicht einmal eine Einrede daraus entſteht, vielmehr ſelbſt das, was aus einer ſolchen Obligation ſchon wirklich bezahlt wurde, mit der ſchon oft erwähnten condictio indebiti zurückgefodert werden kann. Zur Vermeidung von Wiederholungen beziehen wir uns auf unſern desfallſigen Vortrag am Ende der neunzehnten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 121 und 122 des dritten Bandes. Einige dieſer Verträge ſind ſchon bereits abgehandelt worden, z. B. diejenigen Verträge, welche einen Zinswucher enthalten, oder denen ein ſolcher verſteckt zum Grunde liegt, in der zwanzigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 164 u. f. des dritten Bandes, das pactum commissorium bei Verpfändung einer Sache in der ſiebenzehnten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 79 des dritten Bandes, die Interceſſionen der Frauenzimmer in der fünfunddreißigſten Vorleſung. Andere werden noch im Verfolge vorkommen, z. B. die verbotenen Dotalverträge im Eherechte. Hier wird daher nur von den Glücksverträgen die Rede ſeyn.

Glücksverträge heißen überhaupt ſolche, bei welchen Gewinn oder Verluſt der Contrahenten bald mehr, bald weniger, aber doch immer vom Zufalle abhängt. Von dieſen ſind einige erlaubt, z. B. die emtio spei und die emtio rei speratae, wovon in der zweiundzwanzigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 189 des dritten Bandes gehandelt wurde, ferner das foenus nauticum (ſiehe die ſechsundzwanzigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 273 des dritten Bandes). Andere ſind zum Theil erlaubt, zum Theil verboten. Dahin gehören das Spiel und die Wette, von welchen wir jetzt handeln wollen.

Bei den Römern waren nur ſolche Spiele (ludi) erlaubt, welche Abhärtung des Körpers oder Uebung des Muths bezweckten. Andere Spiele, insbeſondere ſolche, wobei der Gewinn oder Verluſt der Spielenden entweder ganz vom Zufalle, oder vom Zufalle und der Geſchicklichkeit der Spielenden zugleich abhängt, waren bei den Römern ſo verboten,

daß nicht nur allein das, was man im Spiele verlor, von dem Gewinnenden nicht eingeklagt, ſondern ſelbſt das ſchon Bezahlte von dem Verlierenden wieder zurückgefodert werden konnte, daher Spielſchulden nicht einmal eine **obligatio naturalis** begründeten. Die Klage auf Zurückfoderung des Verlornen war im römiſchen Rechte nicht nur dem verlierenden Spieler ſelbſt gegeben, ſondern auch der Fiscus und jeder aus dem Volke konnte ſelbe anſtellen, und zwar fünfzig Jahre lang. Gab Jemand einem Andern ein Darlehen zum Spiele, ſo war dem Darleiher die Klage auf die Zurückbezahlung deſſelben verſagt, nur wenn der Andere das geliehene Geld freiwillig zurückzahlte, durfte er es behalten. Wer Spieler in ſein Haus aufnahm, und ſie darin ſpielen ließ, hatte, wenn er durch die Spieler zur Zeit des Spiels Schaden erlitt, oder injurirt wurde, keine Klage gegen ſelbe. Geiſtliche, welche unerlaubten Spielen beiwohnten, wurden ſuspendirt, und jeder, der zum Spiel zwang, mit Geld- oder Gefängniß-Strafe belegt. Auch bei den erlaubten Spielen durfte nur um mäßige Preiſe geſpielt werden. Reiche, die 50 Dukaten oder mehr im Vermögen hatten, durften um einen Dukaten ſpielen, minder Vermögliche nicht um ſo viel.

Die Deutſchen waren von jeher Liebhaber vom Spielen, weshalb die römiſchen Geſetze über die Spiele bei uns nie vollkommen in Aufnahme kamen. So viel gilt auch bei uns, daß eine Spiel-Schuld nicht klagbar iſt. Ob aber dermal auch das, was aus einer Spielſchuld bezahlt wurde, wieder zurückgefodert werden könne, iſt beſtritten, die Praxis iſt nicht dafür. Meiſtens ſetzen die Landesgeſetze eine beſtimmte Summe feſt, welche im Spiele nicht überſchritten werden darf. In dieſem Falle kann eine Spielſchuld, welche nicht über die geſetzliche Summe hinausgeht, eingeklagt werden, außer, wenn der Andere im Spiele betrogen hat, oder eine Perſon iſt, welche nicht über das Ihrige verfügen kann. Was zu dem ganz verbotenen Spiele gehöre, iſt dermal beinahe in jedem Lande durch beſondere Geſetze beſtimmt, im Allgemeinen rechnet man aber nebſt den Spielen, die zur

Abhärtung des Körpers und Uebung des Muthes dienen; auch die Spiele, welche den Verſtand ſchärfen, wie das Schachſpiel, und die Kartenſpiele, wenn das Spiel einige Geſchicklichkeit erfodert, und nicht bloß vom Zufalle abhängt, zu den erlaubten Spielen.

Wetten (sponsiones) ſind Verträge, wodurch jeder Theil etwas verwirken zu wollen verſpricht, wenn ſeine Behauptung, daß es ſich mit einem Thatumſtande auf die von ihm angegebene Art verhalte, nicht ſich bewahrheiten würde. Wetten über Spiele angeſtellt ſind denſelben Beſchränkungen unterworfen, wie die Spiele ſelbſt. Außerdem ſind im Allgemeinen die Wetten erlaubt, nur darf dabei keine Simulation oder Betrug vorgehen. Als Betrug wird es angeſehen, wenn der eine Theil gewiß weiß, wie es ſich mit der Sache verhält, und dieſes dem andern Theile, um ihn zur Wette zu verleiten, verhehlt. Wetten auf etwas Unmögliches ſind null, auch darf die Summe, um welche gewettet wird, nicht unmäßig ſeyn, ſonſt wird ſie nach dem dermaligen Gerichts-Gebrauche vom Richter moderirt.

Siebenunddreißigſte Vorleſung.

Von den Obligationen und Delicten.

Wie wir bereits im Eingange der einundzwanzigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 167 des dritten Bandes angegeben haben, entſtehen die Obligationen nicht allein aus Verträgen, ſondern auch aus unerlaubten, verbotenen Handlungen (ex delictis), und aus verſchiedenen andern Gründen (ex variis causarum figuris). Nach-

dem wir die Lehre der Obligationen aus Verträgen vorgetragen haben; trifft nunmehr die Reihenfolge die Obligationen aus den Delicten.

Das lateiniſche Wort „delictum“ heißt im Deutſchen Verbrechen oder Vergehen. Allein ganz genau ſtimmt das, was wir dermal unter Verbrechen und Vergehen begreifen, nicht mit dem überein, was die Römer als „delictum“ bezeichneten, indem bei den Römern Manches als Delict galt, was wir heute zu Tage nicht zu den Verbrechen oder Vergehen rechnen, wie z. B. mehrere Arten der Injurien; dagegen bei uns heute zu Tage Manches als Verbrechen oder Vergehen angeſehen wird, was die Römmer nicht ſo betrachteten, wohin z. B. verſchiedene Verletzungen der Amtspflicht gehören. Es wird daher der römiſche Ausdruck „Delict“ gewöhnlich auch im Deutſchen gebraucht, wenn man die Strafen und Erſatzverbindlichkeiten aus den römiſchen Delicten vorträgt.

Bei uns iſt die Criminalgeſetzgebung von der privatrechtlichen Geſetzgebung durchaus getrennt, wir haben daher ein eigenes Criminalrecht ausgeſchieden von dem Privat-Rechte, wie wir ſchon in den Vorleſungen über juriſtiſche Encyclopädie angegeben haben, wo wir in den erſten fünf Vorleſungen von Seite 1 bis 55 des erſten Bandes von dem Privatrechte, dann in der ſechsten Vorleſung von Seite 56 bis 64 von dem Criminalrechte handelten, und den Unterſchied zwiſchen beiden vortrugen. Eben ſo haben wir ein eigenes Prozeßrecht für die Civil-Prozeſſe, und ein anderes Prozeß-Recht für die Criminalprozeſſe. Dem erſtern liegt die Verhandlungsmaxime, dem letzern die Unterſuchungsmaxime zum Grund, weil bei uns der Richter von Amtswegen Verbrechen und Vergehen unterſuchen und beſtrafen muß, ſobald er Kenntniß erhält, daß ſolche vorgefallen ſind. Den Unterſchied zwiſchen beiden Prozeßrechten haben wir in der ſiebenten, achten und neunten Vorleſung über die juriſtiſche Encyclopädie von Seite 65 bis 120 des erſten Bandes weiter auseinander geſetzt. Dem in den allegirten Vorleſungen Geſagten zufolge theilen wir dermal die durch das Geſetz un-

ter Strafandrohung verbotenen Handlungen ein in Polizey-Uebertretungen und Verbrechen. Erſtere werden von der Polizeygewalt des Staates (ſiehe die eilfte Vorleſung der juriſtiſchen Encyclopädie über das Polizeyrecht Seite 135 des erſten Bandes) letztere von der Criminalgewalt des Staates beſtraft. In manchen Staaten macht man auch noch einen Unterſchied zwiſchen Verbrechen und Vergehen, wo man ſodann unter letztern die geringern Arten von Verbrechen begreift.

Bei den Römern war die Criminalgeſetzgebung von der privatrechtlichen nicht in gleicher Art ausgeſchieden, insbeſondere enthalten unſere Rechtsquellen neben dem Privatrechte viel Criminalrechtliches. Ferner hatten die Römer in Criminalſachen den accuſatoriſchen oder Anklageprozeß, indem nicht nur derjenige, welcher durch ein Verbrechen oder Vergehen beſchädiget worden war, ſondern in mehreren Fällen ſogar ein Jeder aus dem Volke als öffentlicher Ankläger gegen den Verbrecher auftreten konnte, wobei er ſich jedoch anheiſchig machen mußte, falls er den Angeklagten des ihm angeſchuldeten Verbrechens nicht würde überweiſen können, dieſelbe Strafe ſelbſt zu leiden, welche den von ihm Angeklagten getroffen haben würde. Als Folge davon muß man es betrachten, daß die Römer bei den durch ein Strafgeſetz verbotenen Handlungen unterſchieden, ob dabei das ganze Volk intereſſirt war, das heißt ob jedem aus dem Volke daran lag, daß ein ſolches Verbrechen nicht begangen wurde; oder, ob dabei das Intereſſe eines Einzelnen vorherrſchend war, das heißt, ob unter einem Verbrechen mehr bloß ein Einzelner, und nicht ſo faſt das ganze Volk litt. Daher hatten ſie nicht bloß Strafen, welche der Staat fodern konnte, und welche dem Verbrecher vom Richter auferlegt wurden, weil er das allgemeine Wohl und die allgemeine Ordnung geſtört hatte: ſondern ſie hatten auch Strafen, auf deren Verhängung derjenige, welcher durch das Verbrechen vorzüglich litt, antragen, welche der Beleidigte fodern konnte, und die auch ihm zu Guten gingen. Dieſe Strafen waren ge-

wöhnlich das Doppelte, Dreifache, Vierfache des Werthes der erlittenen Beſchädigung, und mußten im Gelde dem Beſchädigten von dem Beſchädiger bezahlt werden. Das, was der Beſchädiger auf ſolche Art dem Beſchädigten zu bezahlen hatte, mußte er zur Strafe erlegen, es wurde dadurch in der Regel ſeine Verbindlichkeit zur Vergütung des verurſachten Schadens nicht ausgeſchloſſen, ſondern er hatte den Schadensersatz noch beſonders zu leiſten, wenn nicht in der mehrfachen Strafſumme zugleich die Schadensleiſtung mitbegriffen war, in welchem Falle der einfache Betrag derſelben die Schadens-Vergütung ausmachte, der Ueberreſt reine Strafe war.

Dieſem gemäß war bei den Römern, ohne Rückſicht auf unſere heutige Eintheilung in Verbrechen, Vergehen und Polizeyübertretungen, jede im Gebiete des Rechts durch ein Strafgeſetz verbotene Handlung ein Delict, welches nebſt der Schadens-Vergütung eine öffentliche oder Privatſtrafe zur Folge hatte, ja nachdem das Delict ein öffentliches (delictum publicum, wobei das ganze Volk als intereſſirt angeſehen wurde), oder ein Privat-Delict (delictum privatum, wobei man mehr die Betheiligung eines Einzelnen aus dem Volke berückſichtigete), war, und je nachdem ſohin die Strafe das Volk, (in welchem Falle die Strafe eine öffentliche poena publica hieß), oder der einzelne Betheiligte (in welchem Falle die Strafe eine Privatſtrafe poena privata genannt wurde) ſodern konnte.

Bei den Römern beſtanden die Folgen eines Delicts für denjenigen, welcher ſich ein ſolches zu Schulden kommen ließ, erſtens in der Verbindlichkeit oder Obligation zum Schadenſatz, welche für ihn daraus erwuchs, und zweitens in der öffentlichen oder Privatſtrafe, welche er dadurch verwirkt hatte. Es fanden daher auch zweierlei Klagen gegen ihn ſtatt, erſtens die Klage auf Schadenserſatz, welche actio rei persecutoria heißt (ſiehe die achte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 364 des zweiten Bandes), zweitens die Klage auf die Strafe, actio poenalis genannt. Beide Klagen konnten miteinander cumulirt werden; dage-

gen konnte nicht zugleich auf öffentliche und Privatſtrafe geklagt werden, ſondern die eine der beiden letztern ſchloß die andere aus. Die Klage auf Schadenserſatz ging ſowohl auf die Erben des Verletzten, als die des Verletzers über, das heißt, auf Schadenserſatz konnte nicht nur der Verletzte, ſondern auch deſſen Erben, und zwar gegen den Verletzer ſowohl, als deſſelben Erben klagen. Die Klagen auf Privatſtrafen gingen, mit Ausnahme der Injurienklage, zwar auch auf die Erben des Verletzten über, konnten aber nur gegen den Verletzer ſelbſt, und gegen deſſelben Erben nur dann angeſtellt werden, wenn letztere durch das Delict ihres Erblaſſers bereichert, oder die Klage gegen ihn bereits bei ſeinen Lebzeiten eingeleitet worden war. Die Delicte, bei welchen nach dem römiſchen Rechte auf eine Privatſtrafe angetragen werden konnte, waren der Diebſtahl, der Raub, die Beſchädigung von Sachen, dann die Verletzung der Ehre und des guten Namens.

Heute zu Tage kann aus jedem Verbrechen auf Schadenerſatz geklagt werden; Privatſtrafen aber kennen wir keine mehr, darum fallen auch die actiones poenales bei uns ganz weg; wenigſtens iſt dieſes in der Praxis allgemein anerkannt, obwohl einige Rechtslehrer meinen, daß die Pönalklagen mit der Reception des römiſchen Rechts auch bei uns eingeführt ſeyen. Dermal haben wir es daher nur mehr mit den Klagen auf Schadenserſatz aus den Delicten zu thun, und gilt desfalls der Grundſatz, daß Mehrere, welche ein Delict gemeinſchaftlich begehen, für den Schadenserſatz in solidum haften, ohne daß ſie ſich auf die Rechtswohlthat der Theilung berufen können, und ohne einen Regreß gegen ihre Theilnehmer zu haben. Die Haftung zum Schadenserſatz liegt insbeſondere auch denjenigen ob, welche zur Begehung des Delicts Auftrag ertheilten, oder dazu verleiteten, in welchen beiden Fällen ſie auch dann haften müſſen, wenn der Thäter weiter ging, als es ihre Abſicht war, ferner diejenigen, welche das Delict durch nachfolgende Genehmigung zu ihrem eigenen machten, welche hülfreiche Hand

dabei leiſteten, welche Antheil an dem Gewinne aus dem Delict nahmen, endlich welche zur Verhinderung des Delicts verpflichtet waren, und in Rückſicht dieſer Verpflichtung etwas verſäumten. Dagegegen haften die Dienſtherrn für die Delicte ihrer Dienſtboten nicht, wenn nicht einer der obigen Fälle eintritt, und eben ſo wenig haftet man, die obigen Fälle ausgenommen, für die Handlungen ſolcher Perſonen, die man zur Betreibung von Geſchäften gebraucht, wenn man ſich nur bei der Auswahl ſolcher Perſonen keine grobe Unvorſichtigkeit hat zu Schulden kommen laſſen. Da die Pönalklagen nicht mehr exiſtiren, ſo werden wir dieſelben bei der Darſtellung der Lehre der Obligationen aus den Delicten in den einzelnen Materien nur dann erwähnen, wenn die Pönalklage diejenige iſt, mit welcher zugleich der Schadensersatz gefodert wird.

Diebſtahl (furtum) nannten die Römer die heimliche Entwendung oder Unterſchlagung fremder beweglicher Sachen in der Abſicht, ſich dadurch einen Vermögens-Vortheil zu verſchaffen. Nach den Begriffen der Römer gehörte daher zum Diebſtahl eine bewegliche Sache (an unbeweglichen Sachen konnte kein Diebſtahl begangen werden), und der dolus, oder die Abſicht, ſich dadurch einen Vermögens-Vortheil zu verſchaffen. Dabei unterſchieden die Römer dreierlei Arten des Diebſtahls; erſtens den Diebſtahl der Sache, wenn der Dieb ſich eine fremde bewegliche Sache in der Abſicht zueignet oder unterſchlägt, um ſie als ſein Eigenthum zu gebrauchen, furtum oder contrectatio rei ipsius genannt; zweitens den Diebſtahl des Gebrauchs (furtum usus), wenn Jemand von einer fremden Sache, die er z. B. als Pfandgläubiger, Commodatar oder Depoſitar in Handen hat, einen widerrechtlichen Gebrauch in gewinnſüchtiger Abſicht macht, (ſiehe die ſiebenundzwanzigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 276 des dritten Bandes); drittens den Diebſtahl des Beſitzes (furtum possessionis) ſiehe die neunte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 402 des zweiten Bandes), wenn der Eigenthümer der Sache ſelbſt,

die ein Anderer aus einem rechtmäßigen Grunde beſitzt, ſolche demſelben widerrechtlich entzieht. Die Begriffe der Römer vom Diebſtahl ſind nun zwar verſchieden von unſerm heutigen Begriffe des Diebſtahls, den wir in den Vorleſungen über das Criminalrecht werden kennen lernen, mußten aber hier aufgeſtellt werden, weil man die privatrechtlichen Anſprüche aus dem Diebſtahle nach römiſchen Grundſätzen beurtheilt.

Die rechtlichen Folgen des Diebſtahls ſind folgende: Der Dieb muß die geſtohlene Sache nebſt allem, was dazu gehört, zurückgeben, und wenn die Sache nicht mehr exiſtirt, den höchſten Werth zahlen, welchen dieſelbe ſeit der Entwendung hatte. Er muß unbedingt für jeden, ſelbſt den zufälligen Schaden haften, und daher die durch Zufall zu Grund gegangene Sache erſetzen, ſelbſt wenn er beweiſen kann, daß dieſelbe auch bei ihrem Eigenthümer zu Grund gegangen ſeyn würde. Auf Erfüllung dieſer Verbindlichkeiten kann der Eigenthümer der geſtohlenen Sache, ſo wie derjenige, welcher ſie als Pfand beſaß, gegen den Dieb und deſſen Erben klagen, und ſteht ihm deshalb die **condictio furtiva** zu, welche eine **actio rei persecutoria** iſt, und dadurch ſich von der **actio furti** unterſcheidet, daß letztere die Verfällung in die Privatſtrafe zum Zweck hat. Außer der **condictio furtiva** ſteht dem Eigenthümer der geſtohlenen Sache auch die Vindicationsklage ſeines Eigenthums zu, welcher aber in den meiſten Fällen die **condictio furtiva** vorzuziehen ſeyn wird, weil ſie leichtern Beweiſes iſt. Die **condictio furtiva** geht nur gegen den Dieb und deſſen Erben, nicht aber gegen den dritten Beſitzer der geſtohlenen Sache, gegen welchen jedoch die Vindicationsklage mit Erfolg angeſtellt werden kann.

Entwenden Ehegatten einander Etwas während der Ehe, ſo wird es nicht Diebſtahl, ſondern mit einem gelindern Ausdrucke **amotio rerum** (Auf=die=Seiteſchaffung, Wegräumung der Sache) genannt, und heißt die daraus entſpringende Klage **actio rerum amotarum**. Da ſolche Wegräumungen der Sachen gewöhnlich in dem Falle geſchehen, wenn

eine Auflöſung der Ehe bevorſteht, und dieſes auf zweierlei Art, nämlich durch Eheſcheidung oder den Tod geſchehen kann; ſo verordnen die Geſetze, daß die actio rerum amotarum direct ſoll angeſtellt werden können, wenn die Wegräumung in Erwartung der Eheſcheidung bewerkſtelliget wurde; dagegen kann die Klage nur utiliter angeſtellt werden, wenn die Wegräumung in Erwartung des Todes ſtatt fand. In dem einen, wie in dem andern Falle kann die Klage erſt nach Aufhebung der Ehe angeſtellt werden, und iſt auf Reſtitution der weggeräumten Sache mit aller Zubehör und Früchten, dann auf Erſatz des verurſachten Schadens gerichtet. Geſchieht der Diebſtahl unter Verlobten vor Eingehung der Ehe, ſo hat condictio furtiva ſtatt, ebenſo, wenn der Diebſtahl nach getrennter Ehe geſchieht.

Die zweite Gattung der Delicte iſt der Raub (rapina). Derſelbe beſteht nach dem römiſchen Rechtsbegriffe in der gewaltſamen Entfremdung einer fremden beweglichen Sache in gewinnſüchtiger Abſicht. Dieſe Abſicht, oder der dolus malus wird hiezu allzeit erfodert, auch können, wie bei dem Diebſtahle, unbewegliche Sachen kein Gegenſtand des Raubes ſeyn. Der Raub kann nur an einer fremden Sache verübt werden, und ſetzt voraus, daß der Räuber gewußt habe, daß die Sache einem Andern gehöre. Wer daher dem Andern eine Sache mit Gewalt wegnimmt, welche ihm ſelbſt gehört, oder von welcher er dieſes glaubt, der begeht nicht das Delict des Raubes, ſondern der bloßen Gewaltthätigkeit und Selbſthülfe. Die Folgen von beiden ſind verſchieden. Der Raub begründet für den Räuber die Verbindlichkeit, die geraubte Sache mit aller Zubehör und den Früchten zurückzugeben, und für jeden Schaden, ſelbſt für den zufälligen zu haften. Die Klage gegen den Räuber und deſſen Erben auf Reſtitution und Schadenserſatz iſt die vom Prätor für dieſen Fall beſonders gegebene actio vi bonorum raptorum, welche aber dermal ſtets nur auf einfachen Schadenserſatz gerichtet werden kann.

Ein ferneres Delict iſt die unerlaubte Selbſthülfe. Schon in der ſiebenten Vorleſung über die juriſtiſche Encyclopädie Seite 66 des erſten Bandes haben wir angegeben, daß es der erſte und oberſte Grundſatz des Prozeßrechts ſey, daß Niemand ſich ſelbſt Recht verſchaffen dürfe, und daher die Selbſthülfe verboten ſey. In der neunten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 419 und 420 des zweiten Bandes haben wir ferner vorgetragen, daß die Selbſthülfe nur dann erlaubt ſey, wenn Jemand ſeine Perſon oder Sache, in deren Beſitz er ſich befindet, gegen unrechtmäßige und gewaltſame Angriffe von Seite Anderer zu vertheidigen ſucht, dabei aber nicht mehr Gewalt anwendet, als zur Abwehrung des Angreifers erfoderlich iſt, was man moderamen inculpatae tutelae nennt. Hier haben wir daher nur mehr die Obligationen anzugeben, welche aus der unerlaubten und verbotenen Selbſthülfe und aus derjenigen Selbſthülfe entſtehen, bei welcher das moderamen inculpatae tutelae nicht beobachtet worden iſt. Das römiſche Recht enthält hierüber folgende Beſtimmungen: 1) Wer eine Perſonalfoderung gegen einen Andern hat, und ihm Etwas von ſeinen Sachen gewaltſam wegnimmt, um ſich damit befriediget zu machen, wenn er ſich auch keine Gewaltthätigkeit gegen die Perſon des Schuldners erlaubt, macht ſich des Delicts der Selbſthülfe ſchuldig, und muß nicht nur die weggenommene Sache reſtituiren, ſondern verliert auch zugleich ſeine Perſonalfoderung, wie es das decretum divi Marci verordnet hat. 2) Nehme ich eine Sache, die mein Eigenthum iſt, z. B. eine mir geſtohlene Sache, die ich zufällig bei einem Andern treffe, mit Gewalt weg; ſo muß ich die Sache zurückgeben, und verliere zur Strafe mein Eigenthumsrecht an den bisherigen Beſitzer der Sache. 3) Nehme ich aber eine Sache mit Gewalt weg, welche ich irriger Weiſe für mein Eigenthum hielt, ſo muß ich ſelbe wieder herausgeben, und noch dazu ihren Werth an den bisherigen Beſitzer bezahlen, ohne Unterſchied, ob er in bona oder mala fide war. Dieſelbe Strafe ſoll auch den Miether

einer fremden Sache, und denjenigen, der eine ſolche bittweiſe (precario) beſitzt, treffen, wenn ſie die Zurückgabe derſelben nach beendigtem Contracte oder nach Zurückfoderung der Sache ohne Grund verweigern, und bei dieſer Weigerung bis zur definitiven richterlichen Sentenz verharren. Alle dieſe Strafen ſind durch das canoniſche Recht und die Reichsgeſetze ausdrücklich beſtätiget worden, und müſſen daher nach der Meinung meherer Rechtsgelehrten auch jetzt noch als gemeines Recht in Anwendung kommen. Allein in der Praxis pflegt man weder auf den Verluſt der Foderung noch des Eigenthums, noch auf Bezahlung des Werthes neben der Zurückgabe der Sache, ſondern nur anf letztere zu ſprechen; wohl aber zieht man denjenigen, der ſich die verbotene Selbſthülfe erlaubt hat, von Amtswegen zu einer Strafe an, die aber, wenn ſie in Geld beſteht, der Fiskus, und nicht der, gegen welchen die Selbſthülfe gebraucht wurde, erhält. Wie es in dem Falle gehalten werde, wenn durch Vertrag beliebt worden iſt, daß, woferne der Eine ſeine Schuldigkeit nicht erfüllt, der Andere zur Selbſthülfe befugt ſeyn ſolle, iſt ſtreitig. In der Praxis hält man den letztern zur Selbſthülfe berechtiget; er muß aber, wenn ſich der Erſtere widerſetzt, davon abſtehen und richterliche Hülfe nachſuchen.

Ein weiteres Delict iſt das **damnum injuria datum**, nach der wörtlichen Ueberſetzung ein mit Unrecht zugefügter Schaden. Das Wort „**injuria**“ heißt ſo viel als: **sine jure**, ohne Recht, widerrechtlich. Gewöhnlich definirt man das **damnum injuria datum** als den Schaden, welchen ein freier Menſch der Sache eines Andern widerrechtlich zufügt. In dieſem Begriffe liegen verſchiedene Merkmale, welche man nicht überſehen darf. Erſtens muß die Handlung, durch welche der Schaden zugefügt wird, von einem freien Menſchen begangen werden. Thut ein Sclave einem freien Menſchen Schaden, ſo heißt es nicht **damnum injuria datum**, ſondern **noxa**; thut es ein Thier, wird es **pauperies** genannt. Zweitens muß es eine fremde Sache ſeyn, an welcher der Schaden geſchieht. Es iſt daher kein **damnum**

injuria datum, wenn ich meine eigenen Sachen verderbe, weil ich das Recht habe, dieſes zu thun, ausgenommen wenn ein Anderer ſchon einen rechtlichen Anſpruch darauf hat. Drittens der Sache muß ein Schaden wirklich zugegangen ſeyn, ſie muß beſchädiget, verdorben, deſtruirt oder vernichtet ſeyn. Es iſt ſohin kein damnum injuria datum, wenn ich Jemanden bloß hindere, einen Vortheil zu erlangen, z. B. einen vortheilhaften Verkauf zu ſchließen. Dadurch unterſcheidet ſich das damnum injuria datum auch vom Diebſtahle und Raube, weil bei letztern die Beſchädigung der Sache nicht weſentlich iſt, wenn ſelbe auch oft zufällig dabei vorkommt, ſondern die Sache ſelbſt dem Eigenthümer entwendet, oder abgenommen wird. Viertens muß der Schaden widerrechtlich zugefügt werden, das heißt die Handlung, durch welche der Schaden geſtiftet wird, muß eine verbotene, widerrechtliche Handlung ſeyn. Wer ſich ſeines Rechts durch erlaubte Handlungen bedient, und dadurch einem Andern einen Schaden zufügt, verfällt nicht in das damnum injuria datum, wenn er nicht in der Art der Ausübung ſeines Rechts excedirt. Es wird deswegen nicht als damnum injuria datum angeſehen, wenn Jemand in den geſetzlich erlaubten Fällen inner den gehörigen Schranken ſich ſelbſt Hülfe verſchafft. Fünftens wird zum damnum injuria datum eine Handlung erfodert. Durch Unterlaſſung oder Unthätigkeit kann das in Frage befangene Delict nicht begangen werden, weil, wie wir bereits in der zwanzigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 137 des dritten Bandes geſagt haben, Unterlaſſungen in der Regel und außer dem obligatoriſchen Verhältniſſe nicht widerrechtlich ſind, durch das damnum injuria datum aber erſt ein obligatoriſches Rechts-Verhältniß zwiſchen dem Beſchädiger und dem Beſchädigten entſteht, und die Klage aus dieſem Delict urſprünglich nur für den Fall gegeben war, wenn Jemand Schaden durch einen Andern erlitt, mit dem er in keinem obligatoriſchen Rechts-Verhältniſſe ſtand, und gegen welchen er daher aus demſelben auch nicht auf Schadensersatz antragen konnte. Wenn daher

Jemand auf einem gefährlichen Wege fährt, und ich ihn nicht warne; ſo kann mir kein damnum injuria datum zur Laſt gelegt werden, wenn er auch Schaden leidet. Iſt hingegen durch widerrechtliche Thätigkeit geſchadet worden, ſey es mit oder ohne Abſicht; ſo iſt das Delict begründet, weil die Verſchuldung (culpa) ſchon in der widerrechtlichen Thätigkeit liegt, und kommt auch nichts mehr darauf an, ob das Verſehen groß oder gering iſt. Das Delict damnum injuria datum kann demnach nicht nur mit Vorſatz, z. B. wenn ſich Jemand für einen Pferdearzt ausgibt, ohne etwas von der Veterinärwiſſenſchaft zu verſtehen, und dadurch dem Pferde eines Andern Schaden zufügt, ſondern auch aus Nachläßigkeit begangen werden, z. B. wenn einer mit raſchen Pferden fährt, der die Kraft oder Geſchicklichkeit nicht hat, dieſelben zu regieren, und im Fahren Andern Schaden verurſacht. Dagegen iſt der reine Zufall von dem Begriffe dieſes Delicts ausgenommen, und iſt es ſohin kein damnum injuria datum, wenn ich auf der Schießſtätte nach gehörig aufgeſtecktem Zeichen auf die Scheibe ſchieße, das Pferd eines Andern von ungefähr durchläuft, und ich daſſelbe erſchieße oder verwunde. Ob ſolche Perſonen, welche überhaupt keiner Zurechnung fähig ſind, wie Unmündige, Wahnſinnige u. dgl. dieſes Delict begehen können, iſt ſtreitig; die gemeine Meinung ſchließt ſie davon aus.

Für einen auf vorbezeichnete Art erlittenen Schaden war im römiſchen Rechte die lex aquilia, oder das aquiliſche Geſetz gegeben, welches ein plebiscitum war, und deſſen Auctor Aquilius hieß. Die Klage, welche aus dieſem Geſetze fließt, heißt actio ex lege aquilia, und geht ſowohl auf Schadensersatz als auf eine Privatſtrafe. Die Klage aus dem aquiliſchen Geſetze ſtand anfänglich nach dem Wort-Laute des Geſetzes nur dem Eigenthümer der beſchädigten oder vernichteten Sache zu, und ſetzte voraus, daß einer körperlichen Sache vermittelſt einer andern körperlichen Sache ein Schaden zugefügt worden war, oder wie man ſich in der lateiniſchen Sprache techniſch ausdrückte, si corpori corpore

damnum datum erat. Die Klage fand ſohin ſtatt, wenn ich den Sclaven, das Thier eines Andern tödtete, wenn ich einem Andern die Fenſter einſchlug; es fand aber die Klage nicht ſtatt, wenn ich das Thier eines Andern einſperrte und es verhungern ließ, oder wenn ich den Taubenſchlag eines Andern öffnete, und ſeine Tauben herausfliegen ließ, weil im erſtern Falle zwar der körperlichen Sache eines Andern ein Schaden, aber nicht wieder mit einer körperlichen Sache geſchieht, und im letztern Falle der Schaden weder an noch mit einer körperlichen Sache zugefügt wird. Später wurde dieſe Klage wegen Gleichheit des Grundes nützlich (utiliter) auch demjenigen, welcher ein dingliches Recht an der beſchädigten Sache hat, dem Beſitzer bonae fidei, welcher nicht Eigenthümer iſt, und auch andern Perſonen, welche, ohne Eigenthümer oder Beſitzer der beſchädigten Sache zu ſeyn, einen Anſpruch darauf haben, daß die Sache im unverletzten Zuſtande erhalten werde, zugeſtanden, und in dieſer ausgedehnten Anwendung actio utilis legis aquiliae zum Unterſchied von der Klage in ihrem urſprünglichen Umfange, welche man nun actio directa legis aquiliae hieß, genannt. Auch in Bezug auf die Art der Beſchädigung wurde der actio legis aquiliae eine Ausdehnung gegeben, und findet nunmehr dieſelbe auch dann Anwendung, wenn einer körperlichen Sache nicht wieder durch eine körperliche Sache, ſondern auf andere Art ſchuldhaft Schaden zugefügt wird. Sogar für den Fall, daß nicht einmal die Sache ſelbſt verletzt wurde, ſohin die lex aquilia auch nicht utiliter gebraucht werden konnte, half man ſich dadurch, daß man dem Eigenthümer, wenn er auch ohne Verletzung ſeiner Sache durch die widerrechtliche Handlung eines Andern Schaden erlitt, eine actio in factum gab. Hinſichtlich der Perſon des Beklagten wurde die Klage aus dem aquiliſchen Geſetze, welche Anfangs nur gegen den Thäter, das iſt gegen Denjenigen, welcher den Schaden wirklich zugefügt hatte, angebracht werden konnte, nunmehr auch als actio utilis gegen Diejenigen ausgedehnt, welche zu dem Delict Auftrag gaben, oder

dazu verleiteten. Außerdem iſt noch eine nützliche Anwendung der Klage aus dem aquiliſchen Geſetze zu bemerken. Bei den Römern konnte ein freier Menſch wegen körperlicher Verletzungen urſprünglich nicht klagen. Auch der aquiliſchen Klage konnte er ſich nicht bedienen, weil dieſe Klage Beſchädigung des Eigenthums vorausſetzte, die Römer aber nicht annahmen, daß der Menſch Eigenthümer ſeiner Glieder ſey. Nachmals wurde die aquiliſche Klage auf Körperverletzungen freier Menſchen utiliter ausgedehnt, jedoch nicht ſo, daß damit ein Erſatz für die erlittene Verletzung der Glieder gefodert werden konnte, denn dieſen Schaden hielt man für unſchätzbar; hingegen ſo, daß damit auf die Koſten der Heilung, den Erſatz der Arbeitsverſäumniſſe und etwanigen Nachtheils bei fernerer Betreibung der Geſchäfte geklagt werden konnte. In der deutſchen Praxis wurde Dieſes noch mehr ausgedehnt, und der Verletzte kann jetzt auch Schmerzensgeld, welches nach richterlichem Ermeſſen beſtimmt wird, und wenn er durch das Delict für die Zukunft ganz arbeitsunfähig geworden iſt, ſogar Alimente, welche ebenfalls dem richterlichen Ermeſſen unterliegen, fodern. Nebſtdem räumt der Gerichtsgebrauch der Frau und den Kindern eines ermordeten Gatten oder Vaters das Recht ein, als Erſatz für die Ernährung und Unterſtützung, welche ſie von dem Getödteten zu erwarten gehabt hätten, auf Verabreichung von nach den Umſtänden zu bemeſſenden Alimenten zu klagen.

Die lex aquilia war anfänglich nur für ſolche Beſchädigungen gegeben, welche man außer einem Contractsverhältniſſe erlitt. Man hat aber nachher das Geſetz auch auf die Fälle ausgedehnt, wo ein Contrahent dem andern einen Schaden zufügte, auf welchen der Begriff des damnum injuria datum paßte, ſo daß nun der beſchädigte Contrahent die Wahl hatte, ob er die dem geſchloſſenen Contracte eigenthümliche Klage, oder die actio ex lege aquilia anſtellen wollte. Er konnte ſogar, wenn er die eine angeſtellt hatte, und mit der andern mehr zu erhalten hoffte, die letztere auch noch nach der erſtern anbringen; jedoch wurde immer

zur Anſtellung der aquiliſchen Klage auch in dieſem Verhältniſſe ein durch eine Handlung, nicht durch bloße Unterlaſſung zugefügter Schaden vorausgeſetzt, in welch' letzterm Falle man bloß die Klage aus dem Contracte zuließ. Eine controverſe Frage hingegen iſt es, ob ein Contrahent gegen den andern aus dem aquiliſchen Geſetze wegen jedes damnum injuria datum, oder nur wegen eines ſolchen klagen kann, bei welchem jener Grad von culpa vorhanden iſt, der nach der eigenthümlichen Natur des Contracts präſtirt werden muß. Die gemeine Meinung iſt für Letzteres.

Um die heutige Anwendung der Klagen aus dem aquiliſchen Geſetze vollkommen aufzufaſſen, muß man vorerſt den Inhalt dieſes Geſetzes, und die Natur der Klagen, welche nach dem römiſchen Rechte daraus ſtatt fanden, kennen lernen, weil die aus der beſagten lex fließende Klage eine gemiſchte iſt, und eines Theiles als actio rei persecutoria auf Schadenserſatz, andern Theiles als actio poenalis auf Privat-Strafe gerichtet iſt. Die lex aquilia hatte 3 Abtheilungen, Capitel genannt. Einige Rechtslehrer nehmen mehr als 3 Capitel an, welche das Geſetz gehabt haben ſoll; allein einerſeits iſt ihre Behauptung unerwieſen, andererſeits der Inhalt der weitern Capitel unbekannt. Auch der Inhalt des zweiten Capitels war lange Zeit unbekannt, bis man durch die Auffindung der Inſtitutionen des Gajus davon Kenntniß erhielt, wodurch wir aber für die Anwendung des römiſchen Rechts in der heutigen Praxis keinen Vortheil gewonnen haben, weil der Gegenſtand des zweiten Capitels eine veraltete Materie betrifft. Für uns ſind daher nur das erſte und das dritte Capitel wichtig. Das erſte Capitel verordnete, daß wer eines Andern Sclaven, Sclavinn oder quadrupes pecus widerrechtlich tödte, dem Eigenthümer den höchſten Werth erſtatten ſolle, welchen die Sache im nächſtvorhergegangenen Jahre gehabt habe. Unter quadrupedes verſteht man vierfüßige Thiere, und unter pecudes ſolche Thiere, welche zur Zeit der Erlaſſung des Geſetzes heerdenweiſe geweidet wurden, wie die Ziegen, Schafe, Ochſen, Kühe, Pferde, Eſel, Maul-

Thiere, Schweine. Das dritte Capitel des aquiliſchen Geſetzes verordnet, daß Derjenige, welcher eines Andern Sclaven oder quadrupes pecus, alſo ein vierfüßiges Thier derjenigen Gattung, welche heerdenweiſe getrieben zu werden pflegen, verwundet, oder ein Thier, das nicht quadrupes pecus iſt, alſo entweder nur zwei Füße hat, wie die Gänſe, Enten u. ſ. w., oder nicht heerdenweiſe geweidet wird, obgleich es vierfüßig iſt, wie die Hunde, Katzen u. ſ. w., tödtet, oder die lebloſe Sache eines Andern durch Verbrennen, Zerbrechen, Zerreißen u. ſ. w. vernichtet oder beſchädiget, hiefür den höchſten Werth vergüten ſolle, welchen die Sache in dem letzten der Vernichtung oder Beſchädigung unmittelbar vorhergegangenen Monate hatte. Hätte man bloß Erſtattung des Werthes verlangen können, welchen die Sache zur Zeit der Vernichtung oder Beſchädigung hatte; ſo wäre die Klage eine reine actio rei persecutoria geweſen. Dadurch aber, daß man den höchſten Werth als Vergütung fodern konnte, welchen die vernichtete oder beſchädigte Sache in einem gewiſſen Zeitraume hatte, war ſie eine wahre Pönalklage, weil dieſer Werth ſehr verſchieden ſeyn kann von dem wahren Werthe der Sache zur Zeit ihrer Vernichtung oder Beſchädigung, alſo der Mehrbetrag eigentlich zur Strafe erlegt werden mußte. Darum konnte dieſe Klage, welche auf die Erben des Beſchädigten überging, auch gegen mehrere Theilnehmer der Schadenszufügung in solidum, durfte hingegen nur gegen den Thäter, nicht aber auch gegen deſſen Erben angeſtellt werden, außer in dem Falle, und in ſo weit, als ſelbe durch die Handlung ihres Erblaſſers bereichert wurden. Eine weitere Folge der Pönaleigenſchaft dieſer Klage war, daß wenn der Beklagte das Delict läugnete, und deſſen überführt wurde, er das Doppelte deſſelben bezahlen mußte, was er ſonſt zu erlegen gehabt hätte, wovon man in der techniſchen Sprache der Juriſten den Ausdruck gebraucht: lis inficiando crescit (durch Läugnen wächſt die Streitſumme).

Die heutige Anwendung des aquiliſchen Geſetzes beſteht darin, daß Derjenige, welcher ein damnum injuria da-

tum leidet, und deſſen Erben auf Vergütung des wahren Werthes der Sache uud Erſetzung des Intereſſe klagen können. Man beachtet dermal den Unterſchied nicht mehr, welchen das aquiliſche Geſetz im erſten und dritten Capitel macht; man kann nur den Werth fodern, welchen die Sache zur Zeit ihrer Vernichtung oder Beſchädigung hat, nicht den Werth, welchen die Sache ein Jahr oder einen Monat vorher gehabt haben mag. Es kommt nichts mehr darauf an, ob der Schaden an oder mit einer körperlichen Sache geſchehen iſt, oder nicht. Es wird nicht mehr auf das Doppelte geſprochen, wenn der Beklagte das Delict läugnet. Man erkennt daraus, daß man in dieſer Materie bei uns mehr auf das ſieht, was das Naturrecht ſtatuirt, und die deutſche Billigkeitsliebe heiſcht, als auf das, was das ſtrenge römiſche Recht fodert.

Die letzte Gattung des Delicts iſt die Injurie (injuria). Dieſes Wort bedeutet auch hier etwas Widerrechtliches, etwas sine jure Geſchehenes, wie oben bei dem damnum injuria datum. Man verſteht aber hier zugleich unter Injurie auch insbeſondere die widerrechtliche abſichtliche Verletzung der Ehre und des guten Namens eines Menſchen. Es gehört weſentlich zum Begriff der Injurie, daß man bei der verletzenden Handlung die Abſicht habe, dem Andern dadurch eine Schmach zuzufügen, welche Abſicht animus injuriandi heißt. Außerdem muß die Verletzung eine widerrechtliche, unbefugte ſeyn. Vermindere ich den guten Namen eines Andern durch eine Handlung, wozu ich befugt bin; ſo iſt es keine Injurie. Es kann demnach nicht als Injurie angeſehen werden, wenn in einem Prozeße mein Gegentheil einen Zeugen vorſchlägt, der geſtohlen hat, und ich, um ſeine Glaubwürdigkeit zu ſchwächen, anführe, daß er geſtohlen hat, weil ich nach den Geſetzen befugt bin, einem Zeugen die Exceptionen entgegen zu ſtellen, welche ihn zur Zeugſchaft entweder ganz und gar, oder doch mehr oder weniger untauglich machen. Ferner iſt nicht jede Geringſchätzung des Andern, nicht der Mangel der Höflichkeit eine Injurie, ſondern nur die Verletzung des einem

Jeden zuſtehenden Rechts auf Ehre und guten Namen, alſo Verletzung deſſen, was der Andere als Recht fodern kann. Da nun nach dem, was wir in der zweiten Vorleſung über das Naturrecht Seite 360 des erſten Bandes geſagt haben, der Menſch nur auf die abſolute Ehre, und auf die negative Anerkennung der relativen Ehre, dann gemäß des poſitiven Rechts nach der Erörterung in der zweiten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 214 des zweiten Bandes auf Anerkennung der bürgerlichen Ehre einen rechtlichen Anſpruch hat; ſo iſt die Verletzung der Ehre und des guten Namens nur dann eine Injurie, wenn die Perſönlichkeit des Menſchen verletzt, die Würde des Bürgers angetaſtet, oder ihm Eigenſchaften und Handlungen fälſchlich vorgeworfen werden, welche ſeinen Werth in moraliſcher oder rechtlicher Hinſicht herabſetzen.

Man theilt die Injurien ein in Real- und Verbalinjurien. Die erſten ſind diejenigen, welche thätlich, das iſt durch Handlungen geſchehen, wozu alle Körperverletzungen, und jede Zufügung eines körperlichen Schmerzens gehören; die andern geſchehen durch Worte, und zwar mündlich oder ſchriftlich, dann durch Zeichen, wohin die Schand- und Spott-Gemälde gehören. Ferner unterſcheidet man die Injurie der Größe nach in die leichte (injuria levis) und in die ſchwere (injuria atrox), wobei immer auf die Verhältniſſe des Orts, der Zeit und der Perſonen Rückſicht zu nehmen iſt.

Bei den Römern war der Begriff der Injurie beträchtlich weiter gezogen, als bei uns. Es war zwar bei ihnen, wie bei uns, der Zweck der Injurienklage vorzugsweiſe der, das Recht eines Jeden auf äußere Achtung ſicher zu ſtellen, und denſelben gegen Verachtung ausdrückende Handlungen Anderer zu ſchützen; allein die Injurienklage war auch in vielen Fällen gegeben, welche ſich nicht ſtreng unter dieſen allgemeinen Grundſatz ſubſumiren laſſen. So fand dieſelbe außer den Fällen perſönlicher Beleidigung ſtatt gegen denjenigen, welcher gewaltſam in das Haus dringt, das man als Eigenthümer, Miether oder Gaſt bewohnt, gegen denjenigen, welcher ſich abſichtlich Störungen oder Eingriffe in fremdes

Eigenthum erlaubt, gegen denjenigen, welcher den Gebrauch der öffentlichen und allen Bürgern gemeinſchaftlichen Sachen verhindert. Selbſt die Eröffnung eines Teſtaments durch einen Andern bei Lebzeiten des Teſtirers ohne deſſen Erlaubniß ward als Injurie angeſehen; eben ſo die widerrechtliche Ausgrabung der Gebeine eines Todten. Die Römer nannten nämlich jede Widerrechtlichkeit gegen einen Andern, alles, was gegen einen Andern ohne Recht, sine jure, geſchah, eine injuria, und ſo war die injuria ein ergänzender allgemeiner Ausdruck für alle Widerrechtlichkeiten, welche nicht ſchon zu einer der beſonders ausgeſchiedenen, beſonders benannten und mit eigenen Strafen verpönnten Cathegorien von Widerrechtlichkeiten gehörten, für welche es daher an einer eigenen Klage fehlte. War die Widerrechtlichkeit eine Beſchädigung am Vermögen, nannte man ſie damnum injuria datum; wurde dadurch Jemanden Unrecht, ohne Schaden an ſeinem Vermögen, zugefügt, hieß es injuria. Darum rechnete man den Schaden, welchen man dem Körper einer freien Perſon zufügte, weil dieſer als keine Sache, als kein Vermögenstheil angeſehen wurde, nicht zu dem damnum injuria datum, ſondern zur injuria; darum konnte auch durch die ſpätere Ausdehnung des aquiliſchen Geſetzes bei Körperverletzungen mittels deſſelben nur auf die Koſten der Heilung, den Erſatz der Arbeitsverſäumniſſe des Verletzten, und Schadloshaltung für die künftige Unfähigkeit oder mindere Brauchbarkeit zur Arbeit, nicht aber auf eine Vergütung für die Beſchädigung des Körpers ſelbſt geklagt werden, wofür es bei den Römern keine Klage gab. Die deutſche Praxis, welche eine Foderung von Schmerzensgeldern bei Körperverletzungen mittels nützlicher Anwendung der aquiliſchen Klage zuließ, hat daher allerdings einige Verworrenheit in dieſe Materien gebracht.

Da die Injurie die Abſicht zu injuriren vorausſetzt, ſo können diejenigen keiner Injurie ſchuldig werden, welche überhaupt keiner Zurechnung fähig ſind; ferner nicht diejenigen, welche als weltliche oder geiſtliche Obrigkeit, als Er-

zieher u. dgl. ermahnend, und in der Abſicht, eine Beſſerung zu bewirken, etwas ſagen, was ſonſt Injurie wäre, oder eine körperliche Strafe anwenden, wenn nur das gehörige Maß nicht überſchritten wird. Eben ſo wenig iſt das Injurie, was im Scherze, durch Zufall, oder aus Irrthum geſchieht. Der animus injuriandi wird nicht präſumirt, ausgenommen wenn die injurirende Handlung oder die injurirenden Worte von der Art und Beſchaffenheit ſind, daß denſelben keine andere Abſicht unterlegt werden kann, als die, den Andern zu kränken. In dieſem Falle muß der Beklagte den Beweis führen, daß er nicht habe injuriren wollen, wenn er die Klage von ſich ablehnen will.

Die dem Injurirten bei den Römern zugeſtandenen Klagen waren nach den verſchiedenen Perioden der Geſetzgebung verſchieden. Im ältern römiſchen Rechte und zwar nach den Zwölf-Tafelgeſetzen mußte derjenige, welcher einen freien Menſchen eines Gliedes beraubte, es ihm abhieb, ausſchlug, lähmte u. ſ. w., daſſelbe Glied an ſeinem Körper zur Strafe hergeben. Wer dem Andern einen Knochen zerbrochen hatte, wurde mit einer Geldſtrafe belegt. Für geringere Real- oder Verbal-Injurien mußte der Injuriant dem Beleidiger eine Privatſtrafe von 25 Aſſen bezahlen. Weil aber die erſte der erwähnten Strafarten in manchen Fällen zu hart, die letztern hingegen in vielen Fällen zu mild waren, und ſich endlich ein gewiſſer Veratius den Spaß erlaubte, auf dem Forum (dem römiſchen Marktplatze) herumzugehen, den ihm Begegnenden nach Belieben Mundſchellen zu geben, und ihnen dann durch ſeinen Sclaven 25 Aſſe als Strafe ausbezahlen zu laſſen, führte der Prätor eine zweckmäßigere Klage ein, indem er erlaubte, daß der Injurirte gegen den Injurianten, derſelbe mochte die Injurie ſelbſt zugefügt, oder ſich dabei eines Andern als Werkzeug bedient haben, auf eine Geldſtrafe, welche er ſelbſt anſetzen durfte, die aber der richterlichen Ermäßigung unterlag, klagen könne. Dieſe Klage wurde die prätoriſche, weil ſie der Prätor gegeben hatte, oder äſtimatoriſche, weil der Kläger den

Anſchlag ſelbſt machen (die Strafe äſtimiren konnte) genannt. Sie war eine Pönalklage, weil die Geldſumme, auf welche geklagt wurde, nicht als Erſatz für die erlittene Injurie (für die Verletzung des Körpers oder des guten Namens, welche man für unſchätzbar hielt) betrachtet, ſondern als ein Strafgeld und Surrogat der ehemaligen Körperſtrafen angeſehen wurde. Daher konnte auch der mit einer Injurie verbundene Schaden nicht mit der äſtimatoriſchen, ſondern nur mit der aquiliſchen Klage gefodert werden. Die Klage ging auf beiden Seiten nicht auf die Erben über, und dauerte nur ein Jahr.

Später wurde durch das corneliſche Geſetz, welches von dem Dictator Lucius Cornelius Sulla ſeinen Namen hat, auf gewiſſe gröbere Injurien eine öffentliche Strafe geſetzt, und die Zahl dieſer Injurien in den folgenden Zeiten durch Senatsconſulte und kaiſerliche Conſtitutionen beträchtlich vermehrt. Der Kläger hatte in der Regel die Wahl, ob er in den Fällen der letztern Art auf eine Privat= oder auf eine öffentliche Strafe klagen wollte, nur konnten beide nicht miteinander cumulirt werden; auch durfte in Injurienſachen der Richter mit wenigen Ausnahmen nicht von Amtswegen, ſondern nur auf Klage des Injurirten verfahren. Die äſtimatoriſche Klage findet auch bei uns noch ſtatt, und ſind die hievon angegebenen Regeln noch dermal in Anwendung. Auf eine Criminalſtrafe kann aber heute zu Tage der Injurirte nicht klagen, ſondern wo die Criminalgeſetze des Landes gewiſſe Gattungen von Injurien mit ſolchen Strafen verpönnt haben, verfährt der Richter von Amtswegen, und der Injurirte kann durch eine Anzeige der erlittenen Injurie nur Urſache der richterlichen Thätigkeit werden.

Dagegen haben die Deutſchen in Injurienfällen drei Klagen, welche die Römer nicht kannten, nämlich die Klage auf Abbitte, Wiederruf und Ehrenerklärung. Die alten Deutſchen hielten jeden, welcher eine Injurie geduldig auf ſich liegen ließ, für verdächtig, daß er dieſelbe verdient habe, und ſich daher nicht dagegen rühren könne. Wollte der

Injurirte dieſen Verdacht von ſich abwälzen; ſo mußte er ſich entweder ſelbſt Satisfaction verſchaffen, was gewöhnlich durch eine Ohrfeige, welche man dem Injurianten gab, oder durch Gewalt der Waffen geſchah, oder der Injuriant mußte anerkennen, daß er injurios gehandelt habe. Mit dem Ende des Fauſtrechts hörte auch die Selbſtverſchaffung der Satisfaction auf, obwohl man davon noch mehrere Spuren im gemeinen Leben und unter dem Volke trifft, welche jedoch vom Geſetze nicht mehr anerkannt ſind; dagegen entſtanden daraus die drei oben bezeichneten Klagen. Dieſe drei Klagen finden nicht mitſammen ſtatt, ſondern können nur alternativ angeſtellt werden, auch iſt ihre Cumulirung mit der actio aestimatoria unzuläßig. Es wird von ihnen angenommen, daß ſie perſönlich ſeyen, ſohin nicht auf die Erben übergehen, und nur ein Jahr dauern. Die Ehrenerklärung (declaratio honoris) findet ſtatt, wenn Worte eine andere Auslegung als eine injuriöſe zulaſſen, oder wenn ein Höherer einen Niederern injurirt hat. Die Abbitte (deprecatio) wird angewendet in den Fällen, wenn eine Injurie, welche nicht zu den ſchwerern gehört, übrigens unzweifelhaft iſt, alſo die injuriöſen Worte keiner andern Auslegung fähig ſind, und ein Höherer einen Geringeren injurirt hat. Der Widerruf (actio ad palinodiam seu recantatoria) ſetzt eine ſchwere von einem Niedern gegen einen Höhern begangene Injurie voraus.

Außerdem kennen die Deutſchen noch ein Rechtsmittel gegen Injurien, welches Retorſion (Zurückgabe der Injurie) heißt. Die Retorſion beſteht darin, daß man eine Injurie ſogleich zurückgibt, z. B. wenn der, welcher von einem Andern ein Schurke geſcholten wird, denſelben ſogleich entgegen einen ſchilt, und ſagt: das biſt Du. Die Retorſion iſt bei Realinjurien verboten, man darf daher z. B. eine erhaltene Ohrfeige nicht wieder zurückgeben, ſondern findet nur bei Verbalinjurien ſtatt; man muß die Injurie ferner auf der Stelle zurückgeben, geſchieht ſolches erſt nach dem Abfluße einiger Zeit, ſo iſt es keine Retorſion mehr, ſondern eine neue Injurie. Endlich muß man dieſelbe Injurie zurückge-

ben, welche man empfangen hat, keine ſchwerere, ſonſt iſt es eine neue Injurie, z. B. wenn man Jemand, von dem man ein Dieb geſcholten wurde, einen Mörder nennt. Die Römer kannten dieſe Retorſion nicht

Zu den Injurien gehören auch Spottſchriften, Spottgedichte und Spottgemälde, in welchen lächerliche Eigenſchaften, Natur- oder Gewohnheits-Fehler eines oder mehrerer Menſchen auf eine verſpottende Art dargeſtellt werden, ohne daß der Verfaſſer oder Urheber ſich zu erkennen gibt. Sie begründen eine Injurienklage, wenn nicht in einzelnen Ländern eine Criminalſtrafe darauf ſteht. Davon verſchieden iſt die Schmähſchrift, **libellus famosus**, das iſt eine ohne den Namen des Urhebers verbreitete Schrift, worin Jemanden ein infamirendes Verbrechen vorgeworfen wird. Es wird dieſes nach dem gemeinem Rechte als ein Criminalverbrechen angeſehen, und nach den verſchiedenen Criminalgeſetzgebungen der einzelnen Länder verſchieden beſtraft. Pasquill iſt ein allgemeiner Namen für Spott- und Schmähſchriften.

Außer der unmittelbaren Injurie, das iſt derjenigen, wodurch Jemand direct oder unmittelbar injurirt wird, gibt es auch mittelbare Injurien, nämlich wenn durch die Beleidigung einer Perſon andere Perſonen mitbeleidiget werden. Perſonen, welche in andern Perſonen mitbeleidiget werden, ſind: 1) der Vater durch die Beleidigungen, welche den in ſeiner väterlichen Gewalt ſtehenden Kindern angethan werden. Dazu gehören auch Schwiegertöchter, wenn ihr Mann noch unter der väterlichen Gewalt ſteht. 2) Der Mann durch eine der Frau zugefügte Beleidigung, 3) der Bräutigam durch die Injurie, welche die Braut leidet. 4) Der Erbe wegen der dem Erblaſſer nach deſſen Tode zugefügten Injurien. Bei allen dieſen mittelbaren Injurien wird vorausgeſetzt, daß dem Injurianten die Verbindung der direct beleidigten Perſon mit den mittelbar beleidigten Perſonen bekannt war. Folge der mittelbaren Injurie iſt, daß daraus eine doppelte Injurie entſteht, und daß nunmehr aus derſelben Injurie ſowohl der unmittelbar als der mittelbar Beleidigte, ein jeder für ſich, klagen kann.

Die Injurienklagen fallen weg, und können nicht angeſtellt werden: 1) wenn man retorquirt, denn die Retorſion iſt eine Art Selbſthülfe, von welcher man nicht mehr an die richterliche Hülfe recurriren kann, 2) durch die Verjährung, welche wenigſtens nach der gemeinen Meinung bei allen noch geltenden Privat-Injurienklagen nach dem Ablaufe eines Jahres eintritt. 3) Wenn der Injuriant oder der Injurirte vor Anſtellung der Klage, eigentlich vor der Litisconteſtation ſtirbt, ausgenommen wenn Jemand erſt nach ſeinem Tode injurirt wird, wo die Klage dem Erben zuſteht. 4) Wenn der Injurirte dem Injurianten ausdrücklich oder ſtillſchweigend verzeiht, wenn er z. B. auch nach der Injurie noch freundſchaftlichen Umgang mit dem Injurianten pflegt.

Ob gegen eine wörtliche Injurie, welche in dem Vorwurfe einer ſchlechten Handlung beſteht, dann eine Injurien-Klage verfolgt werden könne, wenn der Injuriant den Beweis der Wahrheit der Injurie auf ſich nimmt, iſt eine beſtrittene Frage; jedoch iſt jetzt die Mehrzahl der Rechtslehrer der Anſicht, daß der Beweis der Wahrheit die Injurie aufhebe, ſo ferne nicht die Form des Vorwurfes eine Beleidigung des Andern in ſich enthält. Letzteres iſt der Fall, wenn der Beklagte gewiſſe Dinge nicht ſagen durfte, weil ſie ihm ſeiner perſönlichen Verhältniſſe wegen, z. B. dem Beicht-Vater, Arzt, Advokaten anvertraut wurden; ferner wenn ehrenrührige Dinge da vorgebracht werden, wo ſie nicht vorgetragen werden ſollen, z. B. von dem Prediger auf der Kanzel; endlich wenn in der Art und Weiſe gefehlt wird, z. B. wenn man außer dem wahren Namen der ſchlechten Handlung noch Schimpfworte gebraucht, oder die ſchlechte Handlung zum Gegenſtand von Spottgemälden, Spottgedichten u. ſ. w. macht.

Achtunddreißigſte Vorleſung.

Von den Obligationen ex variis causarum figuris, insbeſondere von den Obligationen aus Quaſi-Contracten.

Gemäß der in der einundzwanzigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 167 des dritten Bandes angegebenen Eintheilung trifft die Reihenfolge der Behandlung nunmehr die Obligationen ex variis causarum figuris, wohin die Obligationen quasi ex contractu, die Obligationen quasi ex delicto, endlich die Obligationen gehören, welche aus verſchiedenen andern Gründen entſtehen, und auf einer natürlichen von dem Geſetze anerkannten Billigkeit, insbeſondere auf dem Grundſatz, daß Niemand ſich mit dem Schaden eines andern bereichern ſolle, beruhen.

Das Geſetz legt gewiſſen erlaubten Handlungen die Wirkung bei, daß dadurch Perſonen, welche nicht miteinander contrahirt haben, von welchen daher keine gegenſeitige bindende Willenserklärung vorliegt, in ein ſolches obligatoriſches Verhältniß zu einander kommen, als ob ſie wirklich einen Vertrag unter ſich geſchloſſen hätten; gleichſam als wenn ſie contrahirt hätten (quasi contraxissent), wie man in der Kunſtſprache ſagt. Das hiedurch zwiſchen zwei oder mehreren Perſonen begründete obligatoriſche Rechtsverhältniß, wird wegen ſeiner Aehnlichkeit mit dem Contractsverhältniße obligatio quasi ex contractu, oder abgekürzt Quaſi-Contract genannt. Dadurch, daß erlaubte Handlungen, welche in ihren Wirkungen den Contracten amalog ſind, erfodert werden, unterſcheiden ſich die Quaſicontracte von den Quaſidelicten, welchen unerlaubte Handlungen zum Grunde

liegen, deren Folgen ähnlich denen der Delicte ſind. Dadurch, daß ſie der ausdrücklichen Einwilligung des verpflichtet Werdenden ermangeln, wird ihr Unterſchied von den Contracten begründet. Von den Obligationen ex variis causarum figuris unterſcheiden ſich die Obligationen quasi ex contractu und quasi ex delicto dadurch, daß erſtere eine nicht mehr weiter charakteriſch beſtimmbare Ergänzungs-Klaſſe derjenigen Obligationen bilden, welche nicht aus einem Contracte, einem Quaſicontracte, einem Delicte, oder einem Quaſidelicte entſtehen.

Die Obligationen quasi ex contractu ſind nach den claſſiſchen Juriſten: 1) die Geſchäftsführung ohne Auftrag (negotiorum gestio), 2) die Verwaltung gemeinſchaftlicher Güter (communio incidens), 3) die Leiſtung einer Nichtſchuld (solutio indebiti), 4) die Tutel und Curatel, 5) die Antretung einer Erbſchaft (hereditatis aditio). Es fehlt nicht an Schriftſtellern, welche noch mehrere Gattungen der Obligationen dahin rechnen; allein wir müſſen uns an die gewöhnlichere Lehre halten, und wollen daher die angegebenen Arten der Quaſicontracte mit Ausnahme der Tutel und Curatel, die im Familienrechte, und der Erbſchafts-Antretung, die im Erbrechte des Zuſammenhanges wegen vorkommen werden, hier abhandeln.

Negotorium gestio iſt die Beſorgung fremder Geſchäfte ohne Auftrag und Vorwiſſen desjenigen, welchen ſie angehen. Es wird dabei vorausgeſetzt, daß man fremde Geſchäfte beſorge, daß dieſe Geſchäfte keine Prozeſſe ſeyen, daß man ohne Auftrag und Vorwiſſen desjenigen, welchen ſelbe angehen, ſie beſorge, daß die Geſchäfte zu des Andern Nutzen beſorgt werden, daß man dabei nicht die Abſicht habe, dem Andern die für das Geſchäft verwendeten Koſten und Auslagen zu ſchenken, daß man aber auch das Geſchäft unentgeldlich beſorge, ſohin für ſeine Bemühung nichts fodere.

Durch die Beſorgung des Geſchäfts ohne Auftrag unterſcheidet ſich die negotiorum gestio von dem Mandate (ſiehe die fünfundzwanzigſte Vorleſung über das römiſche

Privatrecht Seite 251 des dritten Bandes). Dadurch, daß nur außergerichtliche Geſchäfte Gegenſtand dieſes Quaſicontracts ſeyn können, iſt der Unterſchied zwiſchen demſelben und der Defenſion (Vertheidigung) eines Andern vor Gericht gegeben.

Die bei der negotiorum gestio vorkommenden Perſonen ſind: Derjenige, welcher das Geſchäft eines Andern beſorgt, negotiorum gestor (Beſorger fremder Geſchäfte ohne Auftrag), dann Derjenige, für welchen das Geſchäft beſorgt wird, dominus negotiorum, oder dominus rei gestae (Herr des beſorgten Geſchäfts oder der beſorgten Geſchäfte). Aus der negotiorum gestio entſteht für beide genannte Perſonen ein obligatoriſches Band, welches der zwiſchen dem Mandanten und Mandatar ſtatt findenden Obligation ähnlich iſt, nnd worauf daher im allgemeinen dieſelben Grundſätze analog anwendbar ſind.

Aus den oben angegebenen Erfodernissen der negotiorum gestio ergeben ſich nachſtehende in den Geſetzen ausgeſprochene Folgerungsſätze: 1) Der dominus negotiorum muß den negotiorum gestorem für alle nothwendigen und nützlichen Auslagen, welche derſelbe bei der negotiorum gestio gehabt hat, entſchädigen, ihm auch die Zinſen von dem ausgelegten Gelde bezahlen, und ihn von den übernommenen Verbindlichkeiten befreien. Z. B. Wenn der negotiorum gestor das baufällige Haus des A hat repariren laſſen, und dadurch den dabei beſchäftigt geweſenen Gewerbsleuten ſchuldig geworden iſt, muß A dieſe Schulden übernehmen und abtragen. 2) Hat aber der negotiorum gestor das Geſchäft nicht zum Vortheil des dominus beſorgt, z. B. das baufällige Haus ſo repariren laſſen, daß die Reparatur nichts taugt, und der dominus das Gebäude wieder einreißen laſſen muß, ſo iſt er dem negotiorum gestor zu keinem Koſtenerſatz verbunden. Es genügt übrigens hiebei, wenn das, was der negotiorum gestor beſorgt hat, vom Anfange an gut war; ein Schaden, welcher nachfolgend entſteht, wird nicht mehr beachtet,

z. B. wenn ſpäter das gut reparirte Haus durch einen zufälligen Brand zu Grund geht. 3) Da zur negotiorum gestio erfodert wird, daß der negotiorum gestor die Abſicht habe, ſich den dominus zum Erſatz der Koſten und Auslagen verbindlich zu machen; ſo fällt der Anſpruch auf Erſatz weg, wenn man etwas für einen Andern in der Abſicht thut, um ihm damit eine Wohlthat zu erzeigen, oder ihm damit eine Freude und ein Geſchenk zu machen; denn dann iſt es eigentlich keine negotiorum gestio mehr, ſondern eine Schenkung oder dergleichen. 4) Ferner hat der negotiorum gestor keine Klage auf Erſatz der Koſten und Auslagen gegen den dominus, wenn ihm dieſer die Geſchäftsbeſorgung ausdrücklich verboten hatte, ohne daß dadurch das Klagerecht des dominus gegen den negotiorum gestor ceſſirt. 5) Der negotiorum gestor muß das Geſchäft, welchem er ſich ohne Auftrag unterzog, ſelbſt wenn der dominus negotiorum während deſſelben ſterben ſollte, gehörig zu Ende bringen, ſonſt muß er den Schaden erſetzen, und verliert ſeine Entſchädigungsanſprüche. 6) Der negotiorum gestor muß für culpa und diligentia haften. Dieſe Regel leidet jedoch in folgenden Fällen eine Ausnahme. Wenn Jemand ſich der Sachen eines Andern annimmt, welche ſonſt unwiederbringlich verloren geweſen wären; ſo präſtirt er nur dolum et culpam latam. Man denke ſich z. B. den Fall, daß in dem Hauſe eines Abweſenden Feuer ausbricht, und Jemand ſich der Rettung der Effecten annimmt. Dagegen muß der negotiorum gestor ſogar den durch Zufall bewirkten Schaden vergüten, wenn er ſich den Geſchäften eines Andern gegen deſſen ausdrückliches Verbot unterzog, oder wenn er etwas unternimmt, womit ein großes Riſiko verbunden iſt, z. B. wenn er das Geld eines Abweſenden einzieht, und daſſelbe für ihn in die Lotterie ſetzt. In allen Fällen, wo der negotiorum gestor zu haften hat, darf er das, was für den dominus durch ſeine Geſchäftsführung gewonnen worden iſt, an der Vergütungsſumme abziehen. Die Erben des negotiorum gestor haften immer nur für dolus und culpa

lata ihres Erblaſſers. 7) Hat der negotiorum gestor Gelder, welche dem dominus gehören, in ſeinen Nutzen verwandt; ſo muß er dieſelben nebſt Zinſen zurückerſtatten. 8) Der negotiorum gestor muß die Sache mit allen Acceſſionen und Früchten, und allem dem, was bei ſeiner Geſchäftsführung für den dominus in ſeine Hände gekommen iſt, oder er für denſelben eingenommen hat, herausgeben, und daher dem dominus über alles Rechnung ablegen, und die einzelnen Poſten gehörig mit Scheinen belegen. 9) Da das Geſetz die ſpecificirten Verbindlichkeiten unmittelbar an die negotiorum gestio geknüpft hat, ſo wird dadurch ſelbſt der dominus, welcher zu contrahiren unfähig iſt, verpflichtet; nur für den Pupillen beſteht die Ausnahme, daß er bloß in ſo weit dem negotiorum gestor zu vergüten braucht, als er durch deſſen Handlungen reicher geworden iſt.

Die Klage aus der negotiorum gestio heißt actio negotiorum gestorum. Da durch die Geſchäftsführung der negotiorum gestor gleich Anfangs und nothwendig in eine Obligation zu dem dominus tritt, ſo ſteht letzterm die actio negotiorum gestorum directa gegen den negotiorum gestor dahin zu, daß derſelbe oder deſſen Erben das übernommene Geſchäft beendigen, über Einnahmen und Ausgaben Rechnung ablegen, den Ueberſchuß, und zwar in den oben angegebenen Fällen mit Zinſen herausgeben, und nach Maßgabe der erörterten Verhältniſſe Schadenserſatz leiſten. Da der dominus nur zufällig verpflichtet wird, wenn nämlich der negotiorum gestor Auslagen gehabt, Verbindlichkeiten übernommen hat u. ſ. w.; ſo hat letzterer auf Vergütung der Koſten und Abnahme der eingegangenen Verbindlichkeiten die actio negotiorum gestorum contraria gegen den dominus. Hat der negotiorum gestor eine fremde Sache für ſeine eigene gehalten, oder, während er ein fremdes Geſchäft beſorgte, ſein eigenes zu beſorgen geglaubt; ſo hat er nach dem ſtrengen Rechte die actio negotiorum gestorum nicht, weil es ihm an der Abſicht fehlte, den dominus ſich verbindlich zu machen; man räumt ihm aber

in dieſem Falle eine actio negotiorum gestorum contraria utilis ein. Ratihabirt der dominus die negotiorum gestio, ehe die Geſchäftsbeſorgung vollendet iſt; ſo geht die negotiorum gestio hinſichtlich des noch unbeſorgten Geſchäftstheiles in ein Mandat über, und finden darauf die Mandatsklagen ihre Anwendung. Erfolgt aber die Ratihabition erſt nach geendigtem Geſchäfte, ſo bleibt daſſelbe eine negotiorum gestio.

Eine beſondere Art der negotiorum gestio iſt die Beſorgung der Beerdigung eines Verſtorbenen. Hat der Verſtorbene Jemanden beſtimmt, welcher ſeine Beerdigung beſorgen ſolle; ſo ſteht das Geſchäft dieſem zu. Außerdem hat die Verbindlichkeit zur Beerdigung der Erbe. Verſäumen die Perſonen, welchen die Verbindlichkeit hiezu obliegt, die Pflicht der Beerdigung des Todten; ſo kann ein jeder Dritter dieſelbe beſorgen. Der, welcher die Beerdigung beſorgt, ohne von dem Verſtorbenen, deſſen Erben, oder dem für die Beerdigung aufgeſtellten Mandatar einen Auftrag erhalten zu haben, iſt ein negotiorum gestor, und kann die auf die Beerdigung verwendeten Koſten mit einer eigenen Klage, actio funeraria genannt, von demjenigen zurückfodern, welcher den Verſtorbenen begraben zu laſſen verpflichtet war. Er darf jedoch dieſe Klage nur dann anſtellen, wenn er die Beerdigung nicht aus Frömmigkeit, um damit ein gutes Werk zu thun, alſo in der Abſicht, die Koſten herzuſchenken, beſorgt, und wenn er das Begräbniß dem Stande des Verſtorbenen gemäß, alſo nicht zu prächtig und nicht zu unanſehnlich eingerichtet hat. Hat er es zu prächtig eingerichtet, kann er das Uebermaß nicht fodern; war er hingegen zur Schmach eines verſtorbenen Reichen hierin zu ſparſam, ſo verliert er ſeinen Anſpruch auf Erſatz, weswegen es gerathen iſt, ſich in einem ſolchen Falle eine obrigkeitliche Anordnung zu erbitten, oder noch beſſer die Beſorgung des Begräbniſſes der Obrigkeit zu überlaſſen. Die actio funeraria iſt mit dem beſondern Vorzugsrechte verſehen, daß bei einem über das Vermögen des Verſtorbenen entſtehenden Concurſe die Begräb-

nißkoſten vor allen andern Schulden bezahlt werden müſſen. Der von dem Verſtorbenen zur Beſorgung ſeines Leichenbegängniſſes Aufgeſtellte fodert den Erſatz ſeiner Auslagen von dem Erben nicht mit dieſer, ſondern mit der Mandatsklage.

Der zweite Quaſicontract iſt die communio incidens. Wir haben ſchon in der vierundzwanzigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 240 und 241 des dritten Bandes angeführt, daß die Societät auf einem Vertrage beruhe, und ſich dadurch von der Gemeinſchaft (communio) gewiſſer Sachen unter mehreren Perſonen, welche ohne vertragsmäßige Vereinigung zufällig entſteht, und daher communio incidens (zufällige Gemeinſchaft) genannt wird, unterſcheide. Bei der communio incidens bildet ſich unter den dabei betheiligten Perſonen in Beziehung auf jene Sachen ein Rechtsverhältniß, welches dem zwiſchen mehreren sociis beſtehenden Rechtsverhältniſſe ähnlich iſt, eine obligatio quasi ex contractu.

Die zufällige Gemeinſchaft kommt vor, wenn ein Erblaſſer Mehrere zu Erben eingeſetzt, oder Mehreren eine Sache als Legat hinterlaſſen hat, denn in dieſem Falle befinden ſich die Mehreren in Gemeinſchaft der Erbſchaft oder der legirten Sache, ohne daß ſie einen Vertrag eingegangen haben; wenn die Gränzen benachbarter Grundſtücke ungewiß geworden ſind, weil man in dieſem Falle bis zur erfolgten neuen Regulirung der Gränzen annimmt, daß die Angränzungen ſich im gemeinſchaftlichen Eigenthume der Angränzer befinden; oder wenn überhaupt einzelne Sachen unter mehreren Miteigenthümern ohne vorausgegangenen Vertrag gemeinſchaftlich ſind.

Wenn eine Erbſchaft oder eine einzelne Sache den Gegenſtand der zufälligen Gemeinſchaft ausmacht, ſo kann jeder Miterbe oder Miteigenthümer gegen den andern auf Theilung antragen. Das Recht auf Theilung der gemeinſchaftlichen Sache gründet ſich auf das Miteigenthum, wie wir in der zwölften Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 509 des zweiten Bandes gezeigt haben. Zugleich iſt bei dieſer Theilung derjenige Miterbe oder Miteigenthümer, der die ge-

meinſchaftliche Erbſchaft oder die gemeinſchaftliche Sache bis= her verwaltet hat, verpflichtet, Rechnung von ſeiner Verwal= tung abzulegen, und das, was er durch dieſelbe erwarb, ver= hältnißmäßig mit den übrigen zu theilen. Derſelbe iſt hin= ſichtlich der geführten Verwaltung für eine ſolche diligentia verantwortlich, wie er in eigenen Angelegenheiten anzuwen= den pflegt, nach den bei dem Societätscontracte angegebenen Grundſätzen, welche hier in analoge Anwendung kommen. Dagegen iſt ihm jeder von den übrigen nach Verhältniß ſeines Antheils Erſatz für die Koſten und Auslagen zu leiſten ſchul= dig, welche er auf die gemeinſchaftliche Erbſchaft oder Sache verwendet hat, und ſind zu dieſer Erſatzleiſtung auch ſolche Perſonen verbunden, welche ſich ſonſt nicht rechtsgültig ver= pflichten können, z. B. Pupillen, Wahnſinnige u. dgl., weil die Obligation zur Erſatzleiſtung in dieſem Falle nicht aus der Einwilligung, ſondern aus der Sache ſelbſt, nämlich aus der Verwendung der Auslagen für ſie, entſteht.

Bei einer zufällig entſtandenen Verwirrung benachbarter Gränzen treten im Ganzen dieſelben Rechtsverhältniſſe ein. Jeder der Intereſſenten kann nämlich auf Berichtigung der Gränzen gegen den andern klagen, jeder iſt dem andern Rechnung der gezogenen Nutzungen und Früchte, ſo weit ſolche zu reſtituiren kommen, abzulegen ſchuldig, und den durch ſeine Schuld verurſachten Schaden nebſt dem Intereſſe zu erſetzen verpflichtet, dagegen aber auch berechtiget, die zum Beßten des andern auf die Sache verwendeten Unkoſten in Abrechnung zu bringen, oder erſetzt zu verlangen.

Die aus der communio incidens auf Abtheilung fließenden Klagen nennt man Theilungsklagen (judicia divisoria). Dieſelben ſind: 1) das judicium oder die actio familiae dividundae, wodurch auf Theilung einer gemeinſchaftlichen Erbſchaft geklagt wird; 2) das judicium oder die actio de communi dividundo, wodurch man auf Theilung einer einzelnen gemeinſchaftlichen Sache klagt; 3) das judicium oder die actio finium regundorum, welche auf die Regulirung ungewiſſer Gränzen geht. Alle

dieſe Klagen ſind actiones mixtae, wie wir in der achten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 365 des zweiten Bandes, worauf wir uns hier beziehen, umſtändlicher auseinander geſetzt haben, weil ſie ſich zugleich auf ein dingliches und ein perſönliches Recht begründen, ſohin zugleich dingliche und perſönliche Klagen ſind. Das dingliche Recht iſt bei der erſten Klage das Erbſchaftsrecht, bei den beiden übrigen das Eigenthumsrecht, und gibt die dingliche Klage auf Theilung. Die perſönlichen Foderungsrechte ſind die aus der bisherigen Gemeinſchaft entſpringenden Obligationen auf Abrechnung, Herausgabe der Früchte, Vergütung der Auslagen und Schadenserſatz, worauf die perſönliche Klage geht. Dieſe Klagen können daher nur dann angeſtellt werden, wenn die Eigenſchaft des Beklagten als Miterbe, Miteigenthümer oder Grenznachbar nicht beſtritten, ſondern anerkannt wird. Die genannten Klagen heißen ferner judicia duplicia (ſiehe die neunte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 410 des zweiten Bandes), weil bei dieſen Klagen jeder Theilhaber ſowohl Kläger als Beklagter ſeyn kann, und es in dieſer Beziehung nur darauf ankommt, wer zuerſt als Kläger auftritt. Wie der Richter in ſeinem Spruche bei den drei Theilungsklagen nach Befinden der Umſtände Servituten beſtellen könne, haben wir in der vierzehnten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 31 des dritten Bandes angegeben.

Wer etwas bezahlt, was er nicht ſchuldig iſt, wer einem Andern etwas leiſtet, wozu er nicht verpflichtet iſt, beides in der Meinung, er ſey es ſchuldig, wer eine Schuld in dem Glauben, dazu rechtlich verbunden zu ſeyn, ohne daß eine ſolche Verbindlichkeit exiſtirt, übernimmt, dem Andern eine Schuld erläßt, oder ſonſt ein Recht aufgibt, weil er wähnt, darauf keinen rechtlichen Anſpruch zu haben, während doch ein ſolcher ihm zuſteht, von dem ſagt man, daß er eine Nichtſchuld (indebitum) bezahlt oder geleiſtet habe, und nennt die Leiſtung einer ſolchen Nichtſchuld solutio indebiti (Zahlung einer Nichtſchuld). Das Wort „Schuld“ wird hier in dem weiteſten Begriffe als eine Obligation im All=

gemeinen genommen, ſohin darunter nicht bloß eine Geld-Schuld, ſondern jede Handlung, jede Leiſtung und alles, wozu man ſich obligatoriſch verbinden kann, verſtanden. Eben ſo begreift in dieſem Sinne, in welchem es hier gebraucht wird, das Wort „Zahlung" nicht bloß eine Zahlung im Gelde, ſondern jede Art der Erfüllung einer Verbindlichkeit. Aus der Uebernahme oder Erfüllung einer Nichtſchuld entſteht für denjenigen, der aus Irrthum etwas übernommen, geleiſtet oder gegeben hat, wozu er nicht verpflichtet war, das Recht der Zurückfoderung, und für den Empfänger die Verbindlichkeit der Zurückgabe. Es wird angeſehen, als ob der Erſtere dem Letztern es bloß geliehen hätte, als ob beide miteinander contrahirt hätten, und entſteht demnach daraus eine obligatio quasi ex contractu, welche mit dem Darlehenscontracte Aehnlichkeit hat.

Nicht jede Schuld, auf deren Bezahlung nach dem römiſchen Rechte nicht geklagt werden kann, iſt eine ſolche Nichtſchuld oder indebitum, derer geleiſtete Zahlung zurückgefodert werden kann; denn die Naturalobligationen ſind nach dem römiſchen Rechte zwar nicht klagbar, aber ſie geben eine Einrede und ein Retentionsrecht, wie wir ſchon früher erörtert haben, und unterliegen ſohin, wenn ſie bezahlt ſind, der Zurückfoderung nicht, ausgenommen wenn es von dem Geſetze völlig reprobirte Naturalobligationen ſind, bei welchen, wie wir gleichfalls ſchon mehrmal bemerkten, das Bezahlte zurückgefodert werden kann. Ferner wird es nicht als eine Nichtſchuld oder als ein indebitum angeſehen, wenn man vor der Verfallzeit oder bei bedingten Obligationen vor dem Eintritte der Bedingung zahlt, wenn man nur wirklich ſchuldig, oder es zur Zeit der Bezahlung ſchon gewiß iſt, daß die Bedingung eintreten werde; denn in dieſem Falle iſt die Bedingung eigentlich eine Zeitbeſtimmung, wobei nur wann der Tag kommen werde, ungewiß, aber jeden Falles gewiß iſt, daß er kommen werde. Iſt aber die Bedingung von der Art, daß es ungewiß iſt, ob ſie eintreten werde, und iſt dieſe Ungewißheit zur Zeit der geleiſteten Zahlung noch nicht gehoben;

ſo zahlt man wirklich indebite, weil die Schuld noch nicht gewiß iſt, und der Fall eintreten kann, daß man gar nicht zu zahlen ſchuldig wird. Ein indebitum iſt es auch, wenn Jemand etwas zahlt, was er ſchuldig zu ſeyn glaubt, während es ein Anderer ſchuldet, oder wenn Jemand ſeine Schuld einem Andern als dem Gläubiger zahlt, weil er jenen fälſchlich für ſeinen Gläubiger hält.

Ferner wird dazu, daß man eine bezahlte Nichtſchuld zurückfodern könne, erfodert, daß die Bezahlung aus Irrthum geſchehen ſey. Derjenige, welcher wiſſentlich bezahlt hat, wird als ein Schenker betrachtet. Ob jeder Irrthum zur Zurückfoderung genüge, iſt unter den Rechtslehrern noch nicht völlig ausgemacht. Den Irrthum über eine Thatſache (error seu ignorantia facti, ſiehe die fünfte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 273 des zweiten Bandes) laſſen alle Rechtslehrer als hinreichend gelten. Wenn daher der Erbe eine von ſeinem Erblaſſer ſchon bezahlte Schuld aus Unkenntniß dieſer Thatſache noch einmal bezahlt, oder wenn Jemand vergeſſen hat, daß er ſelbſt ſchon bezahlte, und nun noch einmal zahlt; ſo findet ungezweifelt die Rückfoderung des Bezahlten ſtatt. Hinſichtlich der Unkenntniß oder des Irrthums über eine Rechtsnorm hingegen (error seu ignorantia juris; ſiehe die allegirte fünfte Vorleſung) machen einige Rechtslehrer mehrfache Diſtinctionen; andere hingegen, worunter die neuern, ſcheinen mit beſſern Gründen eine Zurückfoderung des Geleiſteten als indebitum nicht zuzulaſſen, wodurch jedoch das Zurückfoderungsrecht nicht ganz ausgeſchloſſen wird, ſondern nur durch andere Rechtsmittel, wie wir im Verfolge hören werden, geltend gemacht werden muß. Zu bemerken iſt hiebei, daß wenn man aus einem Rechts-Irrthume nicht wirklich etwas geleiſtet oder bezahlt, ſondern nur eine Leiſtung oder Zahlung verſprochen hat, das Verſprechen als eine Nichtſchuld, als indebitum, zurückgefodert werden könne, wonach ein Verſprechen, nicht aber auch eine Zahlung ex errore juris als indebitum gilt. Vom Nichtwiſſen einer Thatſache iſt der Zweifel über dieſelbe ver-

ſchieden, nämlich wenn man bei ſich ſelbſt häſitirt, ob ſich die Sache ſo oder anders verhalte. Die ältern römiſchen Juriſten waren daher im Streite, ob dem Zweifel dieſelbe Wirkung, wie dem Irrthume über eine Thatſache beigelegt werden könne. Juſtinian hat entſchieden, daß der Zweifler, welcher nichtſchuldig dennoch zahlte, das Bezahlte als indebitum ſolle zurückverlangen können. Von der Regel, daß, wer wiſſentlich oder aus einem Rechtsirrthume etwas zahle, wozu er nicht verpflichtet war, daſſelbe nicht zurückfodern könne, machen nachſtehende Fälle eine Ausnahme: 1) wenn die Zahlung aus einer obligatio plene reprobata geleiſtet worden iſt; 2) wenn die Zahlung von einer Perſon geleiſtet wurde, welche eine Zahlung gültig nicht leiſten kann, z. B. von einem Pupillen; 3) in den Fällen, wo die Geſetze eine Zurückfoderung des Bezahlten ſelbſt dann zulaſſen, wenn gleich die Zahlung wiſſentlich oder aus Rechtsirrthum geſchah, wie wir z. B. in der zweiunddreißigſten Vorleſung über das römiſche Privat-Recht Seite 320 des dritten Bandes von Schenkungen über 500 Ducaten, in der vierunddreißigſten Vorleſung Seite 337 des dritten Bandes von außergerichtlichen Vergleichen über Alimente, in der zwanzigſten Vorleſung Seite 165 des dritten Bandes von den aus Irrthum bezahlten übermäßigen Zinſen u. ſ. w. angegeben haben. War der Empfänger der Nichtſchuld nicht im guten Glauben, das heißt wußte er, daß ihm die Bezahlung nicht rechtlich gebühre; ſo hat der Zahler der Nichtſchuld die Wahl, ob er das Bezahlte als indebitum zurückfodern, oder gegen den Empfänger die condictio furtiva, welche vortheilhafter iſt, anſtellen will, weil in dieſem Falle der Empfänger als Dieb betrachtet wird.

Die durch die solutio indebiti begründete und auf Wiedererſtattung des indebite Bezahlten gerichtete Klage heißt condictio indebiti (Anſage der Nichtſchuld). Die condictio indebiti geht: 1) in dem Falle, wo eine Sache indebite gegeben worden iſt, darauf, daß der Empfänger die Sache ſelbſt, oder ſo ferne dieſes nicht mehr möglich iſt, deren Werth, bei vertretbaren Sachen hingegen eben ſo viel, als er

empfing, nebſt den Früchten und Acceſſionen der Sache, nicht aber auch mit Zinſen, zurückgebe. Er iſt dagegen berechtigt, die auf die Sache verwendeten Koſten erſetzt zu verlangen. 2) Hat Jemand es indebite übernommen, für einen Andern eine Caution zu ſtellen, oder hat er indebite ſeinem Schuldner die Cautionsſtellung erlaſſen, ſo geht die Klage im erſtern Falle auf Wiederherſtellung, im letztern Falle auf Erlaſſung der Caution. 3) Eben ſo iſt, wenn ein Recht oder eine Schuld indebite aufgegeben oder erlaſſen wurde, die condictio auf Wiederherſtellung des Rechts oder der Schuld gerichtet. 4) Wenn eine Schuld indebite übernommen worden iſt, ſo wird mit der condictio indebiti auf Vernichtung derſelben, und Zurückgabe der darüber ausgeſtellten Handſchrift geklagt. 5) Sind Handlungen indebite geleiſtet worden, ſo wird die condictio auf Vergütung derſelben in Geld geſtellt. Die condictio iſt übrigens eine perſönliche Klage, und kann nur gegen den Empfänger, nicht aber auch gegen den dritten Inhaber einer Sache angeſtellt werden.

Neununddreißigſte Vorleſung.

Von den Quaſidelicten.

So wie die Obligationen quasi ex contractu ſolche ſind, welche Aehnlichkeit mit Contracts-Obligationen haben; ſo ſind Obligationen quasi ex delicto ſolche, welche in ihren Wirkungen den Obligationen aus Delicten gleich kommen. Nach dem römiſchen Rechte ſtanden die Obligationen aus Quaſidelicten den Obligationen aus wirklichen Delicten

darin gleich, daß ſie wie dieſe nebſt dem Anſpruche auf Schadenserſatz auch ein Recht zur Klageſtellung auf eine Privat-Strafe gaben. Nach der heutigen Anwendung des römiſchen Rechts aber, wo es keine Privatſtrafen mehr gibt, fällt dieſer Unterſchied weg. Gewöhnlich ſagt man, die wahren Delicte unterſcheiden ſich von den Quaſidelicten dadurch, daß erſtere mit Vorſatz, letztere aus Fahrläſſigkeit begangen werden. Allein dieſe Erklärung entſpricht nicht ganz genau dem Sinne, in welchem die obligationes quasi ex dilicto im römiſchen Rechte vorkommen, indem daſſelbe unter den Quaſidelicten erſtens ſolche Fälle verſteht, in welchen Jemand für die verbotenen Handlungen eines Andern ſo einſtehen muß, als wenn er ſelbe ſelbſt begangen hätte; dann zweitens ſolche Fälle begreift, in welchen Jemand aus eigenen verbotenen Handlnngen, bei welchen ſich die zu dem Begriffe eines Delicts erfoderlichen Merkmale nicht vollkommen finden, oder welche wenigſtens von dem Geſetze nicht namentlich als Delicte bezeichnet worden ſind, demungeachtet vermöge beſonderer Rechtsbeſtimmung dergeſtalt verpflichtet wird, als wenn er wirklich ein Delict begangen hätte, ſo daß alſo die Geſetze mit ſolchen Handlungen härtere Folgen verbinden, als dieſelben nach allgemeinem rechtlichen Grundſätzen nach ſich ziehen würden. Zu den Fällen der erſteren Art gehören: 1) Das effusum vel dejectum, 2) das damnum in navi vel caupona datum. Zu den Fällen der andern Art werden gezählt: 1) judex, qui litem suam facit, 2) das positum aut suspensum.

Effusum vel dejectum (Das Ausgießen oder Herabwerfen auf die Straße). Damit hat es folgende Bewandſame. Wenn durch Ausgießen oder Herabwerfen aus einem Hauſe auf einen Platz, wo Menſchen zu gehen pflegen, ein Schaden geſchieht; ſo kann gegen den wahren Thäter, das iſt gegen denjenigen, welcher ausgegoſſen oder geworfen hat, die aquiliſche Klage angeſtellt werden. Da aber in vielen Fällen des Beweis, wer ausgegoſſen oder geworfen habe,

ſehr ſchwierig iſt, und daher die aquiliſche Klage gar oft ohne Erfolg ſeyn kann; ſo gab, weil es das öffentliche Wohl fodert, daß man auf den Plätzen, wo man zu gehen pflegt, mit Sicherheit gehen könne, der Prätor eine eigene Klage (die actio de effusis vel dejectis) gegen den Bewohner des Hauſes, aus welchem ausgegoſſen oder geworfen wurde. Dieſe Klage kann gegen den Bewohner des Hauſes angeſtellt werden, wenn gleich der eigentliche Thäter bekannt iſt, ſetzt aber voraus, daß durch das Ausgießen oder Werfen ein Schaden wirklich geſchehen iſt, und ging bei den Römern, wenn der Schaden zu denjenigen gehörte, welche einer Schätzung fähig waren, auf das Doppelte des Schadensbetrages. Wurde ein freier Menſch dadurch getödtet, ſo war die Strafe 50 Goldgulden; wurde ein ſolcher verwundet, ſo wurde die dem Verwundeten zu bezahlende Strafe durch richterliches Ermeſſen feſtgeſetzt. Die Klage ſtand ferner bei den Römern im erſten Falle dem Beſchädigten und deſſen Erben zu, im zweiten und dritten Falle war ſie eine Popularklage, das heißt, Jeder aus dem Volke konnte ſie anſtellen. Heute zu Tage gibt es keine Popularklagen mehr, auch fällt bei Tödtung die Klage auf 50 Goldgulden weg, und eben ſo kann nicht mehr auf doppelten, ſondern nur auf einfachen Schadenserſatz, dann nebſt dieſem bei Körperverletzungen auf die Kurkoſten geklagt werden. Dagegen erkennt man nach Umſtänden wegen vorſätzlicher oder fahrläſſiger Körperverletzung auf eine öffentliche Strafe des Thäters, wenn ſolcher ausgemittelt werden kann. Die Strafe kommt jedoch dem Beſchädigten, welchem übrigens ſein Anſpruch auf Schadenserſatz verbleibt, nicht zu Guten.

Die actio de effusis vel dejectis geht gegen den regelmäßigen Bewohner des Hauſes, aus welchem gegoſſen oder geworfen wurde, alſo nicht gegen den Eigenthümer des Hauſes, wenn er nicht Bewohner iſt, ſondern nur gegen den Miethsmann, auch nicht gegen den Gaſt, den der Eigenthümer oder Miethebewohner aus Freundſchaft auf kurze Zeit aufgenommen hat. Wohnen Mehrere im Hauſe, und bewoh-

nen dieſelben ausgeſchiedene und getrennte Theil des Hauſes, ſo kann die Klage nur gegen denjenigen angeſtellt werden, welcher den Haustheil bewohnt, aus dem ausgegoſſen oder geworfen wurde. Kann nachgewieſen werden, daß das Ausgießen oder Herabwerfen nur aus einem beſtimmten Zimmer geſchah, ſo findet die Klage nur gegen den Bewohner deſſelben ſtatt. Bewohnen Mehrere zuſammen den Theil des Hauſes, oder das einzelne Zimmer, aus welchem gegoſſen oder geworfen wurde, ſo haften ſämmtliche in solidum, und kann der Beſchädigte jeden Einzelnen auf das Ganze belangen. Durch die von Einem geleiſtete Entſchädigung werden die Uebrigen frei. Dem zur Entſchädigungsleiſtung Verurtheilten bleibt der Regreß gegen den wirklichen Thäter auf das Ganze, gegen die Mitbewohner auf ihren Antheil. Nach dem römiſchen Rechte findet die Klage nur gegen den Bewohner, nicht aber auch gegen deſſen Erben ſtatt, heute zu Tage wird ſelbe auch gegen die Erben zugelaſſen.

Die Klage findet nicht ſtatt, wenn etwas an einem Orte ausgegoſſen oder herabgeworfen wird, wo man nicht gewöhnlich zu gehen pflegt, wenn gleich dadurch Jemand beſchädiget wurde, auch fällt ſie dann weg, wenn dem Ausgießen oder Herabwerfen eine Warnung vorausging. Ob aber das Ausgießen bei Tage oder zur Nachtzeit geſchieht, darauf wird keine Rückſicht genommen.

Die Klage de effusis vel dejectis dauerte als Popularklage nur ein Jahr, als Klage auf Schadenserſatz 30 Jahre, welches letzere nun allgemein der Fall iſt, da wir keine Popularklagen mehr haben.

Damnum in navi vel caupona datum (der im Schiffe oder Wirthshauſe den Sachen eines Reiſenden zugefügter Schaden). Hierunter wird der Fall verſtanden, wenn die Sachen eines Reiſenden im Schiffe oder im Wirthshauſe von den Leuten des Schiffers oder des Gaſtwirths entwendet oder beſchädiget werden. Es iſt ein beſchränkter Fall, welcher bloß den durch die Leute des Schiffers oder Gaſtwirths, nicht den durch den Schiffer oder Gaſtwirth ſelbſt zugefügten Schaden umfaßt. Da hier der Schif-

ſer oder Gaſtwirth für verbotene Handlungen ſeiner Diener, alſo für Handlungen, die er ſelbſt nicht gethan hat, einſtehen muß, ſo iſt die daraus für ihn hervorgehende Obligation eine Obligation quasi ex delicto, aus welcher gegen ihn die actio in factum angeſtellt werden kann, welche wir ſchon in der dreiund-dreißigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 531 bei dem receptum mit abgehandelt, und alſo hier nichts weiters mehr darüber zu ſagen haben.

Bei den Römern konnte der Richter wegen ungerechten Verfahrens im Prozeße civilrechtlich nicht belangt werden, erſt der Prätor gab gegen ihn eine actio in factum. Obwohl der ungerechte Richter nur für ſeine eigene Handlung, und zwar für eine unerlaubte einſtehen muß, ſo iſt doch die für ihn daraus hervorgehende Verbindlichkeit gegen die Parthei, welche durch ſein ungerechtes Verfahren Schaden litt, keine Obligation ex delicto, weil bei den Römern das ungerechte Verfahren des Richters durch kein Geſetz als ein Delict erklärt war, er haftet daher quasi ex delicto. Von einem ſolchen ungerechten Richter ſagte man, er ſey ein judex, qui litem suam facit (ein Richter, welcher den Prozeß zu den ſeinigen macht, das iſt, welcher nun ſelbſt belangt werden kann). Ob nach dem römiſchen Rechte die Klage gegen den ungerechten Richter nur wegen Argliſt und groben Verſehens oder wegen jeden Verſehens ſtatt fand, dann ob die Klage ſogleich, nachdem der Richter ſein ungerechtes Urtheil gefällt hatte, oder erſt dann angeſtellt werden konnte, wenn gegen das Urtheil kein Rechtsmittel mehr zuläßig war, iſt ſtreitig. Die Klage ging auf Schadenserſatz und willkührliche Strafe. Nach den Reichsgeſetzen hat heute zu Tage der Benachtheiligte eine Klage gegen den Richter, welche actio syndicatus, actio ex syndicatu, Syndicatsklage genannt wird, wovon im Prozeßrechte die Rede ſeyn wird. Außerdem unterliegt der ungerechte Richter der beſondern Beſtrafung von Seite des Staates.

Positum aut suspensum (Aufgeſtelltes oder Ausgehängtes) nennt man es, wenn aus einem Hauſe nach ei-

ner gangbaren Straße zu Etwas ausgeſtellt, oder aufgehängt wird, durch deſſen Herabfallen Schaden verurſacht werden kann. Nach dem römiſchen Rechte konnte Jeder, welcher dieſes bemerkte, mit der actio de positis et suspensis gegen den, welcher jene Handlung vorgenommen hatte, auf Wegnahme des gefährlichen Objects, und auf eine Privatſtrafe von zehn Goldgulden, die dem Kläger zufielen, klagen. Dieſe Klage unterſcheidet ſich von der actio de effusis vel dejectis dadurch, daß letztere eine geſchehene Beſchädigung vorausſetzt, erſtere ſchon durch das gefährliche Aushängen oder Aufſtellen eines Objects begründet wird, dann daß letztere gegen den Bewohner des Hauſes, erſtere nur gegen den geht, welcher die gefährliche Handlung vorgenommen hat. Die hier in Frage befangene Verbindlichkeit iſt aus der Urſache eine obligatio quasi ex delicto, weil ſie entſteht, ohne daß Jemand wirklich beſchädiget worden iſt, und die Handlung ſchon allein wegen der aus ihr drohenden Gefahr beſtraft wird. Iſt Etwas gefährlich Ausgehängtes oder Aufgeſtelltes heruntergefallen; ſo findet nicht mehr actio de positis et suspensis, ſondern die actio de effusis et dejectis, oder die actio ex lege aquilia ſtatt. Dermal kann man nicht mehr auf 10 Goldgulden klagen, ſondern man zeigt die Gefährlichkeit der Polizey an, welche dafür ſorgt, daß daß Gefährliche weg gethan werde, und die polizeywidrige Handlung beſtraft.

Vierzigſte Vorleſung.

Von den Obligationen aus verſchiedenen Gründen.

Außer den Obligationen quasi ex contractu und quasi ex delicto gehören zu den Obligationen ex variis

causarum figuris noch gar mancherlei Obligationen, von welchen die nachſtehenden die wichtigſten ſind:

1) Die actio exercitoria. Desfalls iſt Folgendes zu bemerken: Derjenige, für deſſen Rechnung ein befrachtetes Schiff fährt, ſey er nun Eigenthümer des Schiffes, oder habe er daſſelbe gemiethet, wenn er nur Handlung und Schifffarth auf dem Fahrzeuge auf eigene Rechnung treibt, heißt Schiffsrheder (in der Sprache der römiſchen Juriſten exercitor). Derjenige, welchen der Schiffsrheder mit der Führung des Schiffs, und Beſorgung der Ladung, oder ſonſtiger mit dem Schiffe unternommener Geſchäfte, kurz mit der Sorge für das Schiff und deſſen Ladung beauftragt hat, wird Setzſchiffer, Schiffsfactor, Schiffscapitän, Supercargo, in der Sprache der römiſchen Juriſten magister navis genannt. Der Schiffsfactor hat das Recht, alles, was zur Erhaltung und Leitung des Schiffs, zur Beſorgung des Geſchäfts und der Reiſe nöthig iſt, vorzunehmen, deshalb mit dritten Perſonen Verträge abzuſchließen, ſie zu verpflichten, und ſich ihnen zu verpflichten. Er kann dieſes in eigener Perſon thun, oder ſich nach Gutbefinden einen Subſtituten beſtellen, welches er ſelbſt dann thun darf, wenn es ihm der exercitor navis verbothen hatte. Der magister navis muß ſich jedoch an die Schiffsordre (lex oder conditio praepositionis) das iſt an die ihm von dem exercitor navis gegebene Inſtruction halten. Ueberſchreitet er dieſe nicht, ſo wird durch die Handlungen des Schiffs-Factors der Rheder den dritten Perſonen, mit welchen der Factor contrahirt hat, unmittelbar verpflichtet. Beſondere Beſtimmungen ſind 1) daß wenn der Factor während der Dauer ſeines mit dem Rheder abgeſchloſſenen Contracts für die Schiffsangelegenheiten (z. B. zur Reparatur des Schiffs, Loskaufung der Waaren u. ſ. w.) Geld aufnimmt, der Rheder ſelbſt dann für das Anlehen haften muß, wenn der Schiffsfactor das Geld nicht für Schiffsangelegenheiten verwendet, ſondern verſchleudert hat, ſobald nur das Geld namentlich für die Schiffsangelegenheiten aufgenommen wur-

de; dann 2) daß der exercitor auch für die unerlaubten Handlungen ſeines Factors einſtehen muß, in ſo ferne letzterer ſolche bei Ausübung ſeines Amtes beging.

Die Klage, welche von dem Dritten, der mit dem Factor contrahirt hat, oder durch deſſen bei Ausübung ſeines Amtes begangene Verbrechen beſchädiget wurde, angeſtellt werden kann, heißt actio exercitoria. Sie wird angeſtellt gegen den exercitor, und iſt eine actio adiectitiae qualitatis, weil gegen den Beklagten nicht aus deſſen eigenem, ſondern aus dem Factum eines Andern geklagt wird (ſiehe die achte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 362 des zweiten Bandes). Mehrere exercitores, welche gemeinſchaftlich die Rhederey treiben, haften für die Handlungen ihres Magiſters in solidum; können jedoch, wenn ſie belangt werden, die Einrede der Theilung gebrauchen, müſſen aber immer wieder für denjenigen aus ihnen einſtehen, welcher ſeinen Antheil nicht bezahlen kann. Hat einer der in solidum Belangten das Ganze bezahlt, ſo hat er ſeinen Regreß gegen die übrigen pro rata. Die Erben mehrerer ſolidariſch haftenden Rheder können nur pro rata belangt werden, ausgenommen wenn gegen ſie aus einer von dem Schiffsfactor erſt nach Antretung der Erbſchaft vorgenommenen Handlung geklagt wird, wo ſie dann wieder in solidum in Anſpruch genommen werden können. Sind mehrere Factoren für ein Schiff beſtellt, und jedem eine ausgeſchiedene Abtheilung der Geſchäfte zur Beſorgung übertragen, ſo wird aus den Handlungen eines Jeden, welche derſelbe inner den Gränzen ſeiner Geſchäftsabtheilung vorgenommen hat, der Rheder verpflichtet, haftet aber nicht für das, was einer der Factoren außer ſeiner Geſchäftsabtheilung thut, weshalb, wo der Schiffsfactoren mehrere ſind, derjenige, welcher mit einem derſelben contrahiren will, ſich wohl vorſehen muß, damit er ſich nur mit demjenigen einlaſſe, der die einſchlägige Geſchäftsbranche zu beſorgen hat, was durch Einſichtsnahme von ihren Inſtructionen geſchehen kann.

So lange der Magiſter im Amte iſt, kann aus den von

ihm geſchloſſenen Contracten auch gegen ihn geklagt werden; jedoch gegen ihn nicht als Selbſtſchuldner, ſondern nur dahin, daß er dem Gläubiger aus dem Vermögen des exercitor Befriedigung verſchaffe. Nach Beendigung ſeines Amtes hat eine Klage gegen ihn nur in ſo ferne ſtatt, als er wegen Interceſſion, Handelns im eigenen Namen, Ueberſchreitung ſeines Auftrages, oder Beſorgung unerlaubter Geſchäfte, ſohin für ſich ſelbſt verpflichtet iſt. Umgekehrt kann der exercitor aus den Namens ſeiner geſchloſſenen Verträgen des Factors gegen den Dritten, mit welchem der Factor contrahirt hat, klagen.

Beſonders zu bemerken iſt, daß der exercitor auf die angegebene Art nur durch die Handlungen eines wirklichen magister navis, dem die eigentliche Schiffsverwaltung übertragen iſt, verpflichtet werde, nicht aber auch durch die Handlungen des Schiffers, welcher bloß die Schiffsarbeit zu beſorgen hat; dann daß die actio exercitoria nicht mit den Klagen zu verwechſeln iſt, welche nach der dreiunddreißigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 331 des dritten Bandes aus dem receptum entſpringen, und einen weitern Umfang haben, indem ſie jeden den Sachen der Reiſenden im Schiffe zugefügten Schaden umfaſſen.

2) Wenn ein Kaufmann oder Herr einer Handlung dieſe nicht ſelbſt führt, ſondern die Führung und Direction der Geſchäfte einem Andern überträgt, ſo heißt letzterer institor (Factor, Verwalter) und der Hanldesherr praeponens. Der institor iſt daher von einem Comptoirdiener, welcher bloß Comptoirgeſchäfte beſorgt, verſchieden. Es iſt hier zwiſchen dem Handelsherrn und deſſen Factor ein ähnliches Rechtsverhältniß, wie zwiſchen dem exercitor und magister navis, es ſind die Verhältniſſe im Allgemeinen gleich, und der Handelsherr kann aus den Handlungen ſeines Inſtitors eben ſo beklagt werden, wie der Schiffsherr aus den Handlungen ſeines Schiffsfactors. Die hier in Anwendung kommende Klage wird actio institoria genannt, und iſt ebenfalls adjectitiae qualitatis.

Eigenthümlichkeiten dieſes Rechtsverhältniſſes ſind folgende: 1) Der institor kann ſich einen Subſtituten ernennen, wenn ihm dieſes nicht ausdrücklich vom Handels-Herrn verbothen worden iſt. 2) Ohne ſpeziellen Auftrag iſt ihm nicht geſtattet, Gelder aufzunehmen, und dafür ſeinen Prinzipal verbindlich zu machen. Iſt er jedoch einem Handelsgeſchäfte vorgeſetzt, bei welchem Geldanleihen weſentlich erfoderlich ſind, ſo leidet dieſe Regel eine Ausnahme. 3) Der Handlungsherr haftet für die Handlungen ſeines Inſtitors nicht bloß ſo weit, als die demſelben zur Handlung übergebenen Waaren reichen, ſondern auch darüber hinaus für alle Geſchäfte des Inſtitors. 4) Wenn der Handelsherr ſtirbt oder ſein Verhältniß mit dem Factor auflößt, ſo müſſen er oder ſeine Erben für die Geſchäfts-Handlungen des Factors auch über dieſe Zeit hinaus gegen Dritte, welche mit dem Factor ſpäter noch contrahirten, haften, wenn dieſen Dritten der Tod des Handlungsherrn, oder der Widerruf der Vollmacht des Factors nicht gehörig bekannt gemacht worden iſt.

3) Einen dritten Gegenſtand der Obligationen aus mancherlei Gründen bilden die Verpflichtungen des Hausvaters aus den Verträgen des Hausſohnes, welche wir jedoch hier nur anführen, und erſt im Familienrechte gehörig abhandeln können, weil dieſelben im Zuſammenhange mit der väterlichen Gewalt, und den übrigen Verhältniſſen des Hausvaters zum Hausſohne ſtehen.

4) Unter den Obligationen aus mehrfachen Gründen iſt eine weitere diejenige, welche aus der lex rhodia de jactu fließt. Die Rhodier, ein Schifffahrt treibendes Volk, hatten ein Geſetz, durch welches verordnet war, daß, wenn, um das Schiff zu erleichtern, und dadurch vom Untergange zu retten, ein Theil der Waaren über Bord geworfen wird, der dadurch von Einzelnen für das Ganze erlittene Schaden durch gemeinſame Beitragung Aller ausgeglichen werden ſolle. Die Römer nahmen dieſes Geſetz an, und daher kommt deſſen Name lex rhodia de jactu (rhodiſches Geſetz von dem über Bord Werfen, oder wie es Andere nennen, von dem See-

Wurfe). Der Grund dieſes Geſetzes liegt in der Billigkeit, daß Niemand ſich mit eines Andern Schaden bereichern ſolle, und ſein Zweck geht dahin, daß, wenn auf dem Meere einem Schiffe Gefahr droht, unterzugehen, oder ſeine ganze Ladung zu verlieren, alſo für das Schiff und alle darauf befindlichen Waaren eine gemeinſame und gleiche Gefahr vorhanden iſt, jede Aufopferung von den Gütern eines Einzelnen zur Erhaltung des Ganzen gemeinſchaftlich getragen werden ſolle.

Die Anwendung dieſes Geſetzes ſetzt voraus: 1) daß das Schiff, auf welchem man zu einer ſolchen Maßregel grief, einer Seegefahr unterworfen war; 2) daß eine Aufopferung von Gütern eines oder mehrerer Einzelnen zum Beßten des Ganzen ſtatt fand, alſo ein Verluſt oder doch eine Beſchädigung der Sachen des oder der Einzelnen in ſolcher Abſicht wirklich eingetreten iſt, indem entweder deren Waaren in die See geworfen, oder in ein anderes Fahrzeug geladen, und dadurch zu Grund gegangen, oder verſchlechtert worden ſind, oder indem durch Ueberlaſſung eines Theiles der Ladung, oder auch durch die von Einem hergegebene Abkaufsſumme das Schiff und die Ladung von den Seeräubern gerettet wurde. Dieſer zwei Erfoderniſſe wegen findet die lex rhodia de jactu nach dem ſtrengen Rechte keine Anwendung, wenn an dem Unfalle, welchem das Schiff ausgeſetzt war, Jemand von dem Schiffe ſelbſt, z. B. der Steuermann durch ſeine Ungeſchicklichkeit Schuld iſt, obwohl man in der Praxis neben der Schadenserſatzfoderung gegen den Schuldigen aus dem aquiliſchen Geſetze, auch die Regreßklage aus dem rhodiſchen Geſetze gegen die Eigenthümer des Schiffes, und der geretteten Waaren zuläßt; wenn ohne Noth aus übertriebener Furcht Waaren über Bord geworfen werden; wenn die über Bord geworfenen Waaren wieder aufgefangen, und dem Eigenthümer unbeſchädigt zurückgeſtellt werden; wenn Waaren in anderer Abſicht, als zur Rettung des Ganzen über Bord geworfen werden, oder außerdem durch einen Zufall zu Grund gehen, z. B. wenn der Blitz in ein Schiff ſchlägt, und einen Theil der Waaren verzehrt. 3) Wird erfodert, daß durch

das über Bord Werfen eines Theiles der Ladung das Schiff und der übrige Theil der Ladung wirklich gerettet worden ſeyen, und ohne weitere Beſchädigung an den Ort ihrer Beſtimmung ankommen, obwohl es nicht an Rechtslehrern fehlt, welche behaupten, daß es genüge, wenn das Schiff nur aus der Gefahr gerettet wurde, wegen welcher man einen Theil der Ladung aufgeopfert hat, und daß wenn daſſelbe ſpäter in einer andern Gefahr zu Grund geht, dadurch das aus der **lex rhodia** einmal erworbene Recht nicht erlöſche. Geht das Schiff ungeachtet des Seewurfes in der nämlichen See-Gefahr, wegen welcher ausgeworfen wurde, zu Grund; ſo ceſſirt jeden Falles der Regreßanſpruch aus dem rhodiſchen Geſetze.

Unter den angegebenen Vorausſetzungen können Diejenigen, deren Waaren zur Erhaltung des Ganzen aufgeopfert wurden, eine verhältnißmäßige Entſchädigung von den Eigenthümern der geretteten Sachen, jedoch von einem jeden derſelben nur für ſeinen Antheil, indem ſie nicht in **solidum** haften, verlangen. Die Contribuirung der Eigenthümer der geretteten Sachen zu dieſer Entſchädigung nennt man Haverey, und richtet ſich die Berechnung nach folgenden Grund-Sätzen: Das Leben der auf dem Schiffe befindlichen freien Menſchen, die Kleider derſelben, dieſe wenigſtens nach der Praxis, und die zum Gebrauch der Schiffsmannſchaft und der Reiſenden beſtimmten Eßwaaren werden außer Anſatz gelaſſen. Doch geſteht man in der Praxis, wenn ein freier Menſch bei einer Seegefahr auf Gefahr ſeines Lebens oder ſeiner Geſundheit die im Schiffe befindlichen Sachen Anderer gerettet hat, demſelben oder deſſen Erben eine Entſchädigung zu, deren Summe mit in den gemeinſchaftlichen Anſchlag aufgenommen wird. Die verloren gegangenen Waaren werden nach dem Einkaufspreiſe in Anſchlag gebracht, das Schiff und die geretteten Waaren, und zwar dieſe ohne Unterſchied, ob ſie das Schiff beſchwerten oder nicht, z. B. Edelgeſteine u. dgl. nach dem Werthe, für welchen ſie verkauft werden können. Iſt auf dieſe Art die Totalſumme, nach welcher beizutragen iſt,

gefunden; ſo wird der Schaden auf alle Waaren, ſowohl die geretteten, als die verlornen und beſchädigten, ſo wie auf das Schiff ſelbſt ausgeſchlagen, und jedem Eigenthümer der treffende Abzug gemacht, ſo daß alſo auch die Eigenthümer der verlornen oder deteriorirten Sachen mit contribuiren müſſen, resp. der Verluſtantheil abgerechnet wird, welcher auf die aufgeopferten Sachen ſelbſt fällt.

Bei den Römern konnten die Eigenthümer der über Bord geworfenen oder verſchlechterten Sachen nur gegen den Schiffer klagen, und dieſer mußte ſeinerſeits gegen die Eigenthümer der geretteten Sachen Klage erheben; nach dem heutigen Gerichtsgebrauche klagt der Verlierende geradezu gegen die Intereſſenten. Man wendet dermal die Grundſätze des rhodiſchen Geſetzes analog auch auf andere Fälle, z. B. Kriegsſchäden, Feuersbrünſte u. ſ. w. an. Allein dem Prinzip gemäß, welches dem rhodiſchen Geſetze zu Grund liegt, kann eine ausdehnende Anwendung nur dann gerechtfertiget werden, wenn durch Aufopferung der Sache des Einen wirklich ein in ſeiner Größe auszumittelnder Schaden von Sachen Anderer abgewendet worden iſt, wozu insbeſondere erfodert wird, daß die Gefahr desjenigen, deſſen Sache geopfert wurde, und die Gefahr derjenigen, von welchen Contribuirung zum Schadenserſatz gefodert werden will, gleich geweſen ſeyn muß, was nicht angenommen werden kann, wenn der Eine näher bedroht iſt, als der Andere, z. B. bei Feuersbrünſten, wenn ein Haus abgeriſſen wird, um andere zu ſchützen.

5) Zu den Obligationen aus verſchiedenen Gründen gehört auch diejenige, welche der Beſitzer einer Sache oder Urkunde hat, dieſelbe in gewiſſen Fällen einem Andern zur An- oder Einſicht vorzuzeigen. Die Klage, welche Demjenigen, der ein Recht hat, zu verlangen, daß ihm eine Sache oder Urkunde vorgezeigt werde, für den Fall zuſteht, daß ihm die Vorzeigung verweigert wird, heißt actio ad exhibendum (Klage auf Vorzeigung) und verſteht man hier unter exhibere das Vorzeigen oder Vorweiſen der Sache vor dem Richter, damit der Kläger aus der Anſicht der Sache oder Einſicht der Urkunde

ermeſſen könne, ob ihm ein Recht auf die Sache zuſtehe, oder er aus der Urkunde ein Recht mit Erfolg geltend machen könne. Dieſe Vorzeigung iſt theils für den, der klagen will, vor Anſtellung ſeiner Klage oft ein nothwendiges Erfoderniß, z. B. wenn Jemand eine ihm geſtohlene, und in den Händen eines dritten Beſitzers befindliche Uhr vindiciren will, aber nicht gewiß weiß, ob ſelbe wirklich die ihm geſtohlene iſt, theils werden dadurch manchmal unnütze Prozeſſe vermieden, was beſonders der Fall iſt, wenn Rechtsanſprüche auf Urkunden ſich ſtützen, weil durch deren Einſichtsnahme Jeder leichter zu beurtheilen vermag, ob und wie weit ſeine Anſprüche gegründet ſind. Die Klage hat der Prätor eingeführt, und ſie auf die Billigkeit fundirt, weil dem Beſitzer der Sache dadurch kein rechtlicher Nachtheil zugeht, dem Andern aber damit ſehr gut gedient ſeyn kann. Die actio ad exhibendum kann nur von demjenigen angeſtellt werden, welchem aus einer gerechten Urſache ſpeziell daran liegt, Anſicht von einer Sache, oder Einſicht von einer Urkunde zu nehmen. Er muß daher ſeine gerechte Urſache und ſein Intereſſe dem Richter nachweiſen, und, wenn der Gegner den Beſitz der Sache oder der Urkunde läugnet, denſelben beweiſen. Hat der Beklagte durch ſein Verſchulden die Exhibition unmöglich gemacht, ſo kann gegen ihn auf Erſatz des Intereſſe geklagt werden. Die Klage iſt eine perſönliche Klage, wenn ſie gleich häufig darum angeſtellt wird, um die nöthigen Behelfe zur Anſtellung einer dinglichen Klage zu ſammeln. Sie geht gegen jeden Inhaber der Urkunde, ſey er nun Eigenthümer, Beſitzer, oder Detentor, beſitze er in eigenem oder fremdem Namen, wirklich oder fingirt. Die actio ad exhibendum kommt vorzüglich bei Urkunden und Mobilien vor, doch kann ſie auch in Bezug auf Immobilien angeſtellt werden, z. B. wenn man nicht weiß, welches von mehreren Grundſtücken dasjenige iſt, um welches es ſich handelt. Die Koſten der Vorzeigung muß der Kläger tragen, ausgenommen wenn der Beklagte die vorzuzeigende Sache argliſtig an einen entferntern Ort gebracht hat, wo er ſie dann auf ſeine Koſten herbeiſchaffen muß. Dieſelbe Klage (actio ad exhibendum) findet auch ſtatt, wenn die Sache des Einen mit der Sache des Andern, jedoch ſo, verbunden iſt, daß eine Trennung beider Sachen,

ohne Schaden der einen oder der andern vorgenommen werden kann, indem hier der Beſitzer beider Sachen auf Verlangen des Andern verbunden iſt, die Sachen von einander zu trennen, damit der Andere ſeine Sache vindiziren kann, (ſiehe die eilfte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 463 des zweiten Bandes, und die zwölfte Vorleſung Seite 514 ebendaſelbſt).

6) Condictio ob turpem vel injustam causam, Anſage oder Klage wegen des zu einem ungerechten oder ſchändlichen Zweck Gegebenen, womit es folgende Beſchaffenheit hat. Gibt Jemand einem Andern Etwas zu einem ungerechten oder ſchändlichen Zweck, das heißt, damit derſelbe etwas Ungerechtes oder Schändliches thue, ſo kann das Gegebene nicht zurückgefodert werden, wenn der Zweck, ein ſolcher iſt, welcher den Geber und den Empfänger gleichmäßig ſchändet. Z. B. Jemand gibt dem Richter Geld, um ſeinen Prozeß zu gewinnen, er mag einen gerechten oder ungerechten Prozeß haben, weil in beiden Fällen die Römer das Geſchenk an den Richter für ſchändlich anſahen. Schändet der Zweck nur den Geber, nicht aber auch den Empfänger, ſo kann erſterer das Gegebene ebenfalls nicht zurückfodern. Als einen ſolchen Fall bezeichnen die Geſetze das, was einer vom Staate zu ihrem Erwerbe patentiſirten H . . . gegeben wird. Trifft die Schande den Empfänger allein, z. B. es läßt ſich Jemand etwas geben, damit er etwas Unrechtes oder Schändliches nicht thue, ſo kann der Geber von ihm das Empfangene, jedoch ohne Zinſen, zurückfodern, und zwar durch die condictio ob turpem causam, wenn etwas zu einem erſt künftig auszuführenden Zweck, hingegen durch die condictio ob injustam causam, wenn Etwas wegen einer bereits ausgeführten ſchändlichen oder ungerechten Handlung gegeben ward.

7) Condictio causa data non secuta, oder wie ſie auch genannt wird, condictio ob rem datorum. Wir haben hievon ſchon in der einundzwanzigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 185 des dritten Bandes gehandelt.

8) Condictio sine causa, Anſage oder Klage wegen des, was ein Anderer ohne rechtliche Urſache von uns

hat. Sie beruht darauf, daß Niemand Etwas, was er ohne Grund hat, behalten ſolle, und füllt eigentlich die Lücke der übrigen Condictionen aus, das heißt aus ihr kann geklagt werden in allen denen Fällen, wo Jemand etwas von uns ohne rechtliche Urſache hat, und keine andere Klage oder Condiction gegeben iſt, obwohl ſie auch mit andern Condictionen concurrirt, ſo daß der Kläger die Wahl hat, welche er anſtellen will. Mit dieſer Condiction wird die Sache, welche Jemanden gegeben worden iſt, ohne daß derſelbe vom Anfange an ein Recht hatte, ſolche zu behalten, oder wo wenigſtens der Grund, aus welchem ſie auf ihn übertragen wurde, in der Folge wegfiel, zurückgefodert, und muß ſodann der Beklagte die Sache nebſt Früchten und Acceſſionen, ſo weit ſie vorhanden ſind, jedoch ohne Zinſen, zurückgeben. Auch auf Reſciſſion eines Verſprechens kann die condictio sine causa gehen, wenn die bezeichneten Erfoderniſſe vorhanden ſind. Namentlich bedient man ſich der condictio sine causa gegen den Gläubiger, welcher nach empfangener Zahlung den Schuld-Schein nicht zurückgibt, und gegen denjenigen, welchem man einen erlittenen Schaden vergütet hat, wenn ihm derſelbe nachher auf andere Weiſe erſetzt worden iſt.

9) Damnum infectum, bevorſtehender Schaden. Wir haben ſchon in der ſechsten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 326 des zweiten Bandes angeführt, daß von dem Eigenthümer eines baufälligen Hauſes, von deſſen Einſturz man einen Schaden für ſeine Sache befürchtet, eine Caution wegen des zu befürchtenden Schadens verlangt werden könne, welche cautio damni infecti genannt wird. Unter Beziehung auf das dort Vorgetragene haben wir hier zu bemerken, daß dieſe Caution jeder Inhaber einer Sache fodern könne, welchem von dem Gebäude ſeines Nachbars Schaden droht, er ſey Eigenthümer, oder befinde ſich vermöge eines andern dinglichen oder perſönlichen Rechts im Beſitze der Sache, nur muß er auf Verlangen den Calumnieneid ſchwören. Gefodert kann die Caution werden von dem Eigenthümer des baufälligen Gebäudes, oder von jedem, welcher daſſelbe ver-

möge eines dinglichen Rechts inne hat. Iſt der Eigenthümer ungewiß, ſo kann die Caution von jedem Beſitzer des baufälligen Gebäudes gefodert werden, auch kann ſelbe jeder Andere, wenn er will, leiſten. Die Verbindlichkeit zu dieſer Cautions-Leiſtung iſt eine vom Prätor auferlegte, und iſt weder in dem ältern römiſchen Civilrechte, noch in den allgemeinen Rechts-Regeln gegründet, weil nach denſelben der Eigenthümer eines Gebäudes ohne ein obligatoriſches Verhältniß zu keiner poſitiven Handlung verbunden iſt, alſo auch für einen aus Unterlaſſung derſelben entſpringenden Schaden nicht haftet. Sie gehört ferner zu den Obligationen aus verſchiedenen Gründen, weil ſie weder auf einem Vertrage, noch auf einem Delicte, oder einem dem einen oder andern derſelben ähnlichen Grunde beruht. Die Caution wird von dem Eigenthümer des ſchadhaften Gebäudes, ſo wie von denjenigen, welche ein dingliches Recht an demſelben haben, mittels bloßen Verſprechens geleiſtet. Andere, welche die Caution zu leiſten haben, oder ſelbe freiwillig leiſten, können dieſes nur durch Bürgen thun. Die Wirkung der geleiſteten Caution dauert jedesmal nur ein Jahr, nach deſſen Abfluß erneuerte Cautionsleiſtung verlangt werden muß. Durch Dereliction der Sache kann ſich der zur Cautionsleiſtung Verpflichtete davon frei machen.

Verweigert der Beklagte die ihm vom Richter auferlegte Cautionsleiſtung, ſo kann der Kläger auf **missio in possessionem ex primo decreto** antragen, wodurch er in den Mitbeſitz der Sache kommt, und die **custodia** der Sache nebſt einem prätoriſchen Pfandrechte auf dieſelbe erhält, wie wir bereits in der allegirten ſechsten Vorleſung Seite 331 angegeben haben. Wird auch nun die Caution nicht geleiſtet, ſo erfolgt nach einiger Zeit die **missio ex secundo decreto**, wodurch der bisherige Beſitzer aus dem Beſitze des baufälligen Gebäudes ausgetrieben, daſſelbe dem Kläger allein in Beſitz gegeben wird, und letzterer damit das Eigenthum des Gebäudes, wenn ſolches der vertriebene Beſitzer hatte, außerdem aber wenigſtens die Fähigkeit, daſſelbe durch Verjährung zu erwerben, erhält.

Dermal iſt die immissio ex primo et secundo decreto nicht mehr gewöhnlich. Iſt ein Gebäude baufällig, und die Nachbarn beſchweren ſich; ſo gibt die Polizeyobrigkeit einen Befehl zur Reparatur. Befolgt der Beſitzer des baufälligen Hauſes den Befehl, ſo iſt die Beſchwerde gehoben. Thut er es nicht, ſo veranſtaltet die Obrigkeit die Reparation, und das Gericht treibt die Koſten executiviſch ein. Iſt die Baufälligkeit ſehr groß, ſo wird das Gebäude durch die Obrigkeit auf Abbruch, oder unter der Bedingung verkauft, daß es der Käufer repariren laſſe.

10) Noxa und pauperies. Wir haben ſchon bei dem Vortrage über das aquiliſche Geſetz erwähnt, daß man den Schaden, welchen ein Sclave Jemanden zufügt, noxa, und den Schaden, welcher durch ein Thier zugefügt wird, pauperies nennt. Der Herr des Sclaven konnte für den durch denſelben verurſachten Schaden des Schadenserſatzes wegen in Anſpruch genommen werden, hatte aber die Wahl, ob er den Schaden erſetzen, oder zur Schadloshaltung dem Beſchädigten den Sclaven, welchen man auch noxa nannte, überlaſſen wollte, was noxae deditio heißt. Da wir keine Sclaven mehr haben, ſo iſt dieſe Materie dermal unpractiſch.

Dagegen gelten auch bei uns noch die Grundſätze, welche die Römer für den Schaden aufſtellten, den ein Thier verurſacht. Iſt ein Menſch durch ſeine Argliſt oder Schuld Veranlaſſer, daß ein Thier einen Schaden anſtiftet; ſo kann er, wenn der Schaden ihn ſelbſt betroffen hat, keinen Erſatz verlangen, iſt hingegen zum vollen Schadenserſatz verbunden, wenn ein Anderer oder deſſen Sache dadurch beſchädiget wurde. Iſt er im letztern Falle nicht Beſitzer des Thieres, und kann von ihm kein Schadenserſatz erholt werden; ſo haftet ſubſidiär der Beſitzer des Thieres in der Art, welche ſogleich weiter unten angegeben werden wird. Treibt Jemand ſein Vieh auf einen fremden Grund zur Weide, ſo geben die römiſchen Geſetze dem Beſchädigten eine beſondere actio de pastu, ſo wie eine actio in furtum gegen den, welcher auf ſei-

nem Grunde ſein Vieh fremdes Futter verzehren läßt. Wenn aber ein Thier einen Schaden verurſacht, ohne daß die Argliſt oder Schuld eines Menſchen mitconcurrirt; ſo unterſcheidet man, ob das Thier herrenlos iſt, oder ſich in Jemandens Eigenthume befindet. Im erſtern Falle kann der Beſchädigte das Thier einfangen und behalten, hat aber an Niemanden einen Schadenserſatz zu ſuchen; im andern Falle muß der Herr des Thieres, wenn das Thier kein wildes iſt, und ungereitzt Schaden gethan hat, dem Beſchädigten den Schaden erſetzen, oder ihm ſtatt des Erſatzes das Thier ſelbſt überlaſſen. Die Wahl, welches von beiden er thun wolle, ſteht dem Eigenthümer des Thieres zu. Die Klage, welche der Beſchädigte und deſſen Erben haben, wird actio de pauperie genannt, und kann nicht gegen denjenigen, welcher zur Zeit, wo das Thier den Schaden anſtiftete, Herr deſſelben war, ondern nur gegen den angeſtellt werden, welchem das Thier zur Zeit der Klageſtellung gehört. Die Römer geſtatteten dieſe Klage ferner nur dann, wenn der Schaden von einem vierfüßigen Thiere, und zwar gegen die Natur ſeiner Gattung verurſacht worden war, wohin ſie rechnen, wenn ungereitzt ein Pferd ſchlägt, ein Hund beißt, ein Ochs ſtößt u. ſ. w. Hatte ein zweifüßiges Thier Schaden geſtiftet, ſo geſtatteten ſie nur eine nützliche Anwendung der actio de pauperie (actio utilis de pauperie), worauf man jetzt nicht mehr achtet, weil auf den Namen der Klage nichts mehr ankommt. Thut ein vierfüßiges Thier nach der Natur ſeiner Gattung Schaden, ſo findet nach Einigen keine Klage ſtatt, nach Andern muß wenigſtens der ohne Verſchulden des Eigenthümers an Feldfrüchten durch das Thier geſchehene Schaden erſetzt, oder das Thier noxae gegeben werden. Die Wahl, ob er das Thier noxae geben, oder den Schaden erſetzen wolle, verliert der Beſitzer des Thieres, wenn er argliſtig läugnet, im Beſitze des Thieres zu ſeyn; in dieſem Falle muß er unbedingt Schadenserſatz leiden. Stirbt das Thier, bevor der Beſitzer deſſelben des Schadenserſatzes halber in Anſpruch genommen worden iſt; ſo iſt derſelbe von aller Verpflichtung

frei. Nach dem ſächſiſchen Rechte muß der Eigenthümer eines Thieres, welches Schaden gethan hat, es ſey wild oder zahm, ſchlechterdings den Schaden erſetzen, und kann das Thier nicht an Zahlungs ſtatt geben. Von dieſer Verbindlichkeit kann er ſich nur dadurch befreien, daß er das Thier, ſobald er von dem Schaden Nachricht erhält, austreibt und derelinquirt.

In Deutſchland gibt es noch ein Mittel gegen den Schaden, welchen man durch die Thiere eines Andern erleidet, nämlich die Pfändung, wovon im deutſchen Privatrechte gehandelt werden wird.

Einundvierzigſte Vorleſung.

Von der Beendigung der Obligationen.

Die Obligationen begründen kein ſo dauerhaftes Rechts-Verhältniß, wie die dinglichen Rechte, ſie haben mehr einen vorübergehenden Zweck; das aus ihnen entſtehende Rechts-Verhältniß iſt beendet, ſobald der Zweck erreicht iſt, oder die Erreichung deſſelben unmöglich wird, oder derſelbe alles Intereſſe für die Partheien verliert, und dieſe ihn ſelbſt nicht mehr wollen, oder wenn ſolche Verhältniſſe eintreten, wodurch die Berechtigung und Verpflichtung aus einer Obligation in einer und derſelben Perſon zuſammentreffen, alſo der Verpflichtete ſich ſelbſt zu leiſten hätte. Es gibt daher verſchiedene Gründe, aus welchen die Obligationen aufhören, und theilt man dieſelben ein in ſolche, die bei allen Arten der Obligationen vorkommen können, und in ſolche, welche nur gewiſſen Arten von Obligationen eigen ſind. Wir wollen vorerſt von den erſtern, dann von den andern handeln.

Der erſte, allgemeinſte und einfachſte Grund der Beendigung einer Obligation iſt ihre Erfüllung, die Leiſtung der Verbindlichkeit, solutio, Zahlung in dem weiten Sinne genommen, in welchem wir ſelbe in der neunzehnten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 106 des dritten Bandes bezeichnet haben. Denn der Zweck einer jeden Obligation iſt auf Erfüllung einer beſtimmten Leiſtung gerichtet, woraus dann natürlich folgt, daß durch die Erfüllung dieſer Leiſtung die Verbindlichkeit oder Obligation beendet werde.

Zur Zahlung gehört, daß dieſelbe dem wahren Gläubiger geleiſtet werde, wenn der Zahlende dadurch von ſeiner Verbindlichkeit befreit werden ſoll. Iſt Jemand in dem Contracte, worauf die Verbindlichkeit beruht, als ein ſolcher mitgenannt, dem Zahlung geleiſtet werden könne (welchen man einen solutionis causa adjectus, einen des Empfanges der Zahlung wegen Hinzugefügten nennt); ſo kann dieſem, ſelbſt wider den Willen des Gläubigers, gültig Zahlung geleiſtet werden. Hat der Gläubiger einen Andern zur Einhebung der Schuld bevollmächtiget, ſo wird der Schuldner durch Zahlung an denſelben ebenfalls von ſeiner Schuld befreit. Hatte der Gläubiger die Bevollmächtigung zurückgenommen, ehe der Schuldner zahlte, und war dieſer Wiederruf dem Schuldner unbekannt geblieben; ſo gilt die dem Bevollmächtigten geleiſtete Zahlung demungeachtet eben ſo, als wenn ſie dem Gläubiger ſelbſt geſchehen wäre. War die Vollmacht nur zum Empfang eines Theiles der Schuld ausgeſtellt, und wurde von dem Schuldner Mehr, oder etwas Anderes bezahlt, als worauf die Vollmacht lautet; ſo wird im erſtern Falle der Schuldner nur für den Betrag frei, welchen der Zahlungsempfänger ſeiner Vollmacht gemäß annehmen durfte, im andern Falle braucht ſich der Gläubiger die geleiſtete Zahlung gar nicht anrechnen zu laſſen; in beiden Fällen hat jedoch der Schuldner, welcher Zahlung geleiſtet hat, ſeinen Regreß an den Bevollmächtigten, welcher ſeine Vollmacht überſchritt. Als bevollmächtiget zum Zahlungsempfang wird auch Der angeſehen, welchem eine Foderung verpfändet iſt. Daß

der Bevollmächtigte und der solutionis causa adjectus die empfangene Zahlung dem wahren Gläubiger herausgeben müſſen, und dieſer desfalls einen Regreß an ſie hat, verſteht ſich von ſelbſt. Uebrigens muß der Gläubiger, welchem eine Zahlung wirkſam geleiſtet werden ſoll, eine Perſon ſeyn, welche über das Ihrige zu verfügen, und insbeſondere zu veräußern befugt iſt, indem die Annahme einer Zahlung, wodurch eine bisherige Obligation aufhört, als eine Veräußerung angeſehen wird. Iſt der Gläubiger eine Perſon, welcher dieſe Befugniß nicht zuſteht, wie z. B. die unter Tutel oder Curatel Stehenden; ſo kann derſelben nur unter Beiziehung ſeines Vormundes oder Pflegers, oder dieſen allein bezahlt werden, widrigen Falls man ſich der Gefahr ausſetzt, noch einmal bezahlen zu müſſen, wenn der unter der Pflege eines Andern Stehende das Bezahlte verſchwendet. Selbſt die Zahlung der Schuld an den Pfleger gibt nach römiſchem Rechte dem Schuldner keine volle Sicherheit, indem, wenn der Pfleger das Empfangene verſchwendet, der Pflegebefohlene ſich reſtituiren laſſen kann, und dann der Schuldner noch einmal bezahlen muß. Vollkommen ſichern kann ſich Letzterer nach dem römiſchen Rechte nur dadurch, wenn er vor der Zahlung ſich ein obrigkeitliches Decret geben läßt, daß er die Schuld an den Pfleger zahlen darf. Heute zu Tage beobachtet man dieſe Vorſchrift des römiſchen Rechts nicht mehr, ſondern hält ohne ſelbe die Zahlung für gültig, welche dem Tutor oder Curator Namens des Pflegebefohlenen geleiſtet wird. Gleiches iſt der Fall mit der Vorſchrift des römiſchen Rechts, daß Zinſen, welche über zwei Jahre alt ſind, oder mehr als hundert Ducaten betragen, an den Pfleger ohne obrigkeitliches Decret nicht mit voller Sicherheit bezahlt werden können. Zinſen, welche nicht über zwei Jahre rückſtändig ſind, oder den genannten Betrag nicht überſteigen, können ſelbſt nach dem römiſchen Rechte ganz wirkſam an den Pfleger bezahlt werden. Außer dieſen genannten Perſonen kann der Schuldner einem Dritten anſtatt des Gläubigers nicht gültig Zahlung leiſten, ausgenommen wenn es der

Gläubiger nachher genehmiget, oder derſelbe den Nutzen davon gehabt hat, oder ihm wenigſtens dadurch kein Schaden zuging. Es kann alſo der Schuldner den Gläubiger des Gläubigers wirkſam zahlen, wenn dieſe Zahlung dem Gläubiger nützlich war, und letzterer dieſelbe nicht ausdrücklich verboten hatte.

Eigentlich kann nur Der bezahlen, welcher wirklich Schuldner iſt, oder deſſen Bevollmächtigter. Auch ſoll, weil die Zahlung gleichfalls eine Veräußerung iſt, Derjenige, welcher zahlt, eine Perſon ſeyn, die frei über ihr Vermögen diſponiren darf, außerdem ſoll der Vormund oder Pfleger derſelben zahlen. Hat eine Perſon, welcher die freie Diſpoſition über ihr Vermögen nicht zuſteht, etwas bezahlt, was ſie nicht ſchuldig war; ſo können Diejenigen, welche ſie zu vertreten haben, das Bezahlte, wenn es noch in natura vorhanden iſt, vindiciren, außerdem mit der condictio indebiti zurückfodern. Hat eine ſolche Perſon hingegen etwas bezahlt, was ſie wirklich ſchuldig war; ſo findet keine Klage auf Zurückgabe ſtatt, wenn das Bezahlte bereits conſumirt iſt. Iſt es noch vorhanden, ſo kann es vindicirt werden, wenn daraus für die der Diſpoſition über ihr Vermögen unfähige Perſon ein Nutzen hervorgeht, z. B. wenn vor dem Termine bezahlt wurde, an welchem zu zahlen war. Indeſſen darf auch ein Dritter, ſelbſt wider den Willen des Schuldners, für denſelben zahlen, und kann dann ſeinen Regreß gegen den Schuldner nehmen, welcher ihn entſchädigen muß, wenn er nicht beweiſen kann, daß er durch die Zahlung in ſeinem Intereſſe verletzt wurde. Dagegen verliert der Dritte ſeinen Entſchädigungsanſpruch an den Schuldner, für welchen er bezahlte, wenn dieſer ihm die Zahlung ausdrücklich verboten hatte.

Das, was als Zahlung gelten ſoll, muß in der Abſicht gegeben werden, dadurch die Schuld zu tilgen. Wenn der Schuldner dem Gläubiger etwas ſchenkt, oder in anderer Abſicht gibt; ſo gilt es nicht als Zahlung.

Ferner muß gerade das geleiſtet werden, was der Gegenſtand der Verbindlichkeit iſt.

Beſteht die Obligation in einem Geben, ſo muß gerade die Sache, welche man ſchuldig iſt, gegeben werden. Beſteht die Obligation im Thun, ſo muß gerade die Handlung geleiſtet werden, welche man verſprochen hat. Es darf jedoch der Gläubiger ſtatt des Gegenſtandes der Obligation das Intereſſe fodern, wenn der Schuldner ungehorſam iſt.

Der Schuldner muß in der verſprochenen Qualität, am gehörigen Orte und zur gehörigen Zeit bezahlen. Für die Qualität laſſen ſich keine allgemeinen Regeln aufſtellen; die Beurtheilung derſelben unterliegt in den einzelnen Fällen dem billigen oder richterlichen Ermeſſen. Man kann nur die gewöhnliche Qualität verlangen, wenn nicht etwas Anderes beſonders verabredet iſt. Bei Bezahlung von Geldſchulden iſt hinſichtlich der Qualität vorzüglich die Beantwortung der Frage wichtig, in welchen Geldſorten bezahlt werden dürfe, wovon wir jedoch ſchon in der ſechsundzwanzigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 267 bei dem Darlehens-Contracte gehandelt haben. Der gehörige Ort der Zahlung iſt derjenige, wo dieſelbe nach der geſchehenen Verabredung geleiſtet werden ſoll. Sind hiebei mehrere Orte für die Erfüllung der Verbindlichkeit genannt, ſo ſieht man darauf, ob ſie verbunden, z. B. an dieſem und jenem Orte, oder ob ſie alternativ, z. B. an dieſem oder jenem Orte genannt ſind. Im erſtern Falle wird die Verbindlichkeit getheilt, und iſt an jedem der genannten Orte ein gleicher Theil derſelben zu erfüllen. Im andern Falle hat, bis es zur Klageſtellung kommt, der Schuldner die Wahl, an welchem Orte er zahlen will, von der Klageſtellung an aber der Gläubiger, an welchem Orte er die Zahlung fodern will. Iſt der Ort der Zahlung beſtimmt, ſo kann gegen den Willen des Gläubigers der Schuldner an keinem andern Orte, als an dieſem bezahlen, ausgenommen wenn dieſer Ort nicht zugänglich iſt, z. B. der Feind ihn beſetzt hält, oder wenn, was wenigſtens die Praxis annimmt, die Zahlung an einem andern Orte dem Schuldner Vortheil gewährt, ohne dem Gläubiger Schaden zu bringen. Eben ſo kann der Gläubiger die Zahlung an einem an-

dern, als dem beſtimmten Orte nur dann verlangen, wenn die Zahlung zur gehörigen Zeit am gehörigen Orte nicht erfolgt iſt; wenn er zugleich ein Intereſſe dabei hat, daß die Zahlung an einem andern Orte geleiſtet werde; wenn er ferner die dadurch allenfalls entſtehenden Koſten auf ſich nimmt, und der Schuldner ohne große Verletzung ſeines Intereſſe ſich die Veränderung des Zahlungsortes gefallen laſſen kann. Iſt über den Ort der Zahlung nichts ausgemacht, ſo ergibt ſich der Ort der Erfüllung entweder ſchon aus der Natur der Sache, z. B. bei Immobilien, oder nicht. Im letztern Falle muß, wenn der Schuldner aus einem bloß zu ſeinem Vortheil abgeſchloſſenen Geſchäfte eine Sache zurückgeben ſoll, die Zurückgabe an dem Orte erfolgen, an welchem ihm die Sache überliefert wurde. Außerdem unterſcheidet man, ob die zu leiſtende Sache eine einzelne beſtimmte Sache (species) oder ein Genus iſt. Im erſtern Falle muß die Leiſtung da geſchehen, wo ſich die Sache befindet, ausgenommen wenn der Schuldner die Sache widerrechtlich weggeſchafft hätte, wo er ſelbe auf ſeine Koſten wieder an Ort und Stelle zu bringen hat; im andern Falle, z. B. bei Zahlungen im Gelde, dort wo auf die Zahlung geklagt wird, oder geklagt werden kann, in welchem Falle wieder bis zur Klageſtellung der Schuldner, dann aber der Gläubiger die Wahl hat. Sind der Gläubiger und der Schuldner an einem Orte, ſo kann die Frage entſtehen, ob der Gläubiger die zu empfangende Sache vom Schuldner abholen, oder dieſer dieſelbe dem Gläubiger bringen müſſe. Man richtet ſich desfalls hauptſächlich nach der Gewohnheit des Orts. So iſt es z. B. an den meiſten Orten gewöhnlich, daß man Waaren, welche man bei einem Kaufmanne gekauft hat, abholen läßt, dagegen der Schuldner dem Gläubiger die Zinſen in das Haus bringt. Einige Rechtslehrer ſehen desfalls darauf, ob der Schuldner zur Leiſtung gemahnt werden müſſe, oder nicht, um als ſäumiger Schuldner angeſehen zu werden. Im erſtern Falle verlangen ſie, daß der Gläubiger hole, im andern, daß der Schuldner bringe. Hinſichtlich der Zeit, wann die Zahlung

geleiſtet werden müſſe, ſieht man vorerſt auf das, was verabredet iſt. Wurde die Zahlungszeit ganz der Willkühr des Schuldners überlaſſen, ſo kann er auf Erfüllung während ſeines ganzen Lebens nicht belangt werden; erſt nach ſeinem Tode kann dieſes gegen ſeine Erben geſchehen. Wurde bei der Zeitbeſtimmung der Ausdruck gebraucht: nach einigen Jahren, Monaten oder Tagen, ohne die Zahl derſelben zu beſtimmen; ſo nimmt man zwei Jahre, Monate oder Tage an. Iſt für die Erfüllung einer Verbindlichkeit ein Termin geſetzt, ſo braucht die Zahlung erſt mit dem Ablaufe des letzten Tages deſſelben geleiſtet zu werden. Iſt über den Zeitpunct der Erfüllung nichts feſtgeſetzt, ſo gilt die Regel, daß die Verbindlichkeit ſogleich erfüllt werden müſſe; es muß jedoch dem Schuldner eine nach der Natur der Leiſtung zu bemeſſende ſchickliche Zeit dazu gelaſſen werden. Vor der gehörigen Zeit darf der Schuldner zur Zahlung nicht angehalten werden; er kann aber früher zahlen, wenn er will, ausgenommen wenn die Zahlungsfriſt zu Gunſten des Gläubigers länger hinausgeſetzt worden iſt. Uebrigens beziehen wir uns auf das, was hinſichtlich der mora in der zwanzigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 149 u. f. des dritten Bandes vorgetragen worden iſt.

Die Zahlung darf ferner nicht theilweiſe, ſondern muß ganz geleiſtet werden. Eine theilweiſe Erfüllung muß ſich der Gläubiger nur in folgenden Fällen gefallen laſſen: 1) wenn ein Theil der Schuld liquid, der andere illiquid iſt, in welchem Falle der Schuldner zur einsweiligen Präſtation des Liquiden, ſo wie der Gläubiger zur Annahme deſſelben angehalten werden kann; 2) wenn die Schuld durch die Geſetze ſelbſt getheilt iſt, und Mehrere nur pro rata haften; 3) wenn ein Schuldner gegen einen Gläubiger mehrere Verbindlichkeiten zu erfüllen hat, welche auf verſchiedenen Gründen beruhen, ſo daß es alſo verſchiedene Verbindlichkeiten ſind. Z. B. Cajus ſchuldet dem Titius 1000 fl., welche ihm dieſer zu zwei verſchiedenen Zeiten lieh, und für welche verſchiedene Zurückbezahlungsfriſten bedungen wurden. Eine nach und

nach entſtandene Waarenſchuld wird aber nur als eine Schuld, welche aus verſchiedenen Poſten beſteht, nicht aber jede Poſt für eine verſchiedene Schuld angeſehen. 4) Wenn der Schuldner ohne ſein Verſchulden in Vermögensverfall gerathen iſt, und dadurch, daß er Alles auf einmal bezahlen müßte, gänzlich zu Grunde gerichtet werden würde. Außer dieſem leidet die Regel, daß eine jede Schuld ganz bezahlt werden müſſe, noch eine Ausnahme bei den Perſonen, welchen das ſogenannte beneficium competentiae zuſteht, wovon wir den Begriff in der vierundzwanzigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 246 des dritten Bandes gegeben haben. Von ſolchen Perſonen kann der Gläubiger die Erfüllung ihrer Schuld nur in ſo weit verlangen, daß ſie durch deren Entrichtung nicht ganz verarmen, und ihnen wenigſtens noch ein ſtandesmäßiger Unterhalt übrig bleibt. Die Perſonen, welchen dieſe Rechtswohlthat zuſteht, ſind: 1) die Ehe-Gatten unter ſich, 2) die Eltern hinſichtlich ihrer Schulden an die Kinder, und die Kinder hinſichtlich ihrer Schulden an die Eltern, welch' letzteres aber von einigen Rechtslehrern in Abrede geſtellt wird. Unter Eltern werden übrigens alle Aſcendenten verſtanden, ſo wie unter Kindern alle Deſcendenten; 3) die Geſchwiſter unter ſich, wie man wenigſtens in der Praxis annimmt; 4) die in einer allgemeinen Gütergeſellſchaft ſtehenden socii, obwohl es in der Praxis auch andern Geſellſchaftern zugeſtanden wird (ſiehe die citirte Vorleſung Seite 246); 5) der Schwiegervater, wenn er von dem Schwieger-Sohne wegen des ſeiner Tochter verſprochenen Heirathgutes während der Dauer der Ehe belangt wird; nach getrennter Ehe kann er wegen der Brautgabe nur dann auf dieſe Wohlthat Anſpruch machen, wenn ihm keine Argliſt erwieſen wird; 6) wahre, im Dienſte ſtehende Soldaten, dann der Haus-Sohn in Beziehung auf ſein militäriſches Sondergut, deſſen Beſchaffenheit wir im Familienrechte näher werden kennen lernen; 7) der Schenker, wenn er von dem Beſchenkten auf Erfüllung der Schenkung verklagt wird (ſiehe die zweiunddreißigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 321

des dritten Bandes); 8) Derjenige, welcher ſein ganzes Vermögen ſeinen Gläubigern an Zahlungs ſtatt abgetreten hat, wenn er nachher wieder etwas erwirbt, und die alten Gläubiger, welchen er abgetreten hat, aus dieſem nachher Erworbenen Zahlung verlangen; einige Rechtslehrer geben ihm die benannte Rechtswohlthat auch gegen neue Gläubiger, welchen er erſt nach der Vermögensabtretung ſchuldig geworden iſt; 9) der Hausſohn, wenn er, während er unter väterlicher Gewalt ſtand, Schulden contrahirte, und nach Aufhebung der väterlichen Gewalt ſogleich, und ehe er ſelbſt etwas hat erwerben können, daraus belangt wird, vorausgeſetzt, daß er nicht Erbe ſeines Vaters geworden iſt; 10) der Ehemann, deſſen Vater und Kinder, wenn nach getrennter Ehe die Brautgabe zurückgefodert wird. Außerdem haben in vielen Orten Adeliche und Beamte einen Rechtsanſpruch auf Competenz. Die Rechtswohlthat der Competenz iſt eine höchſt perſönliche, und kommt den Benannten nur für ihre Perſon zu, nicht aber auch deren Erben oder Bürgen. Die Rechtswohlthat der Competenz kann nicht mehr in Anſpruch genommen werden, wenn einmal die ſchuldige Summe voll bezahlt worden iſt; wohl aber kann der, dem ſie zuſteht, ſich nicht nur während des Laufes des Prozeſſes, ſondern auch noch nach dem Urtheile bis zur Execution darauf berufen. Der Ehe-Mann kann dieſer Rechtswohlthat ſeiner Frau gegenüber nicht entſagen, welche Vorſchrift man auch auf den Fall ausdehnt, wenn Eltern von ihren Kindern belangt werden. Ob außerdem der Berechtigte auf das Benefiz der Competenz verzichten könne, iſt ſtreitig.

Eine weitere erſt von Kaiſer Juſtinian eingeführte Wohlthat für den Schuldner, welcher bedrängt iſt, beſteht darin, daß der Schuldner, welcher einem Gläubiger perſönlich eine Geldſumme ſchuldet, wenn er durch das Andrängen des Gläubigers in Concurs gerathen würde, alſo wenn er keine anderen Zahlungsmittel hat, und auf keine Weiſe ſich Geld zu verſchaffen weiß, den Gläubiger durch Herausgabe hinreichender unbeweglicher Sachen nach einer billigen Taxation befrie-

digen darf, was man Geben an Zahlungs ſtatt (datio in solutum) nennt.

Hat ein Schuldner einem Gläubiger mehrere Poſten zu bezahlen, und leiſtet eine Zahlung, welche nicht hinreicht, ſämmtliche Foderungen des Gläubigers zu tilgen; ſo entſteht die Frage, auf welche Poſten die geleiſtete Zahlung abzurechnen ſey. Das römiſche Recht gibt hierüber folgende Vorſchriften: Macht ſich der Gläubiger ſelbſt bezahlt, z. B. durch Veräußerung eines Pfandes; ſo kann er beſtimmen, welche Foderung an den Schuldner er damit getilgt haben will. Zahlt hingegen der Schuldner, oder diejenigen, welche ihn zu vertreten haben; ſo kommt es auf die Erklärung beider Theile an, und hat der Schuldner das Vorrecht, zu beſtimmen, welche Schuld er durch ſeine Zahlung abführen wolle. Er muß dieſes aber ſogleich bei der Zahlung erklären, damit der Gläubiger, wenn er dagegen etwas einzuwenden hat, die Annahme der Zahlung verweigern kann. Zahlt der Schuldner, ohne ſich zu erklären; ſo kann der Gläubiger ſagen, auf welchen Poſten er die Zahlung abrechnen will; nur muß er es ebenfalls ſogleich bei der Zahlung thun, damit der Schuldner ſeine Rechte wahren kann, und er darf nicht, wenn ein Schuldpoſten dem Schuldner läſtiger iſt, als der andere, dieſen vor jenem abrechnen. Iſt von keiner Seite erklärt worden, für welchen Poſten die Zahlung abgerechnet werden ſoll; ſo wird die Abrechnung gemacht zuerſt auf die eigenen Schulden des Zahlenden, und zwar unter dieſen vorerſt auf die läſtigern, und bei gleich läſtigen auf die ältern. Sind ſie alle gleich läſtig und gleich alt, ſo wird die Zahlung auf alle eigene Schulden pro rata abgerechnet. Sind durch die geleiſtete Zahlung alle eigenen Schulden des Zahlenden getilgt, und bleibt an der bezahlten Summe noch etwas übrig; ſo kommt die Reihe der Abrechnung an dasjenige, was der Zahlende nicht als eigene Schuld, ſondern für fremde Schuld z. B. als Bürge haftet. Handelt es ſich bloß darum, ob eine Zahlung auf Capital oder Zinſen abgerechnet werden ſoll; ſo wird immer zuerſt auf die letztere abgerechnet.

Die Zahlung wird nicht vermuthet, ſondern muß bewieſen werden. Dieß kann geſchehen durch Quittungen oder auf andere Art. Quittungen, welche von öffentlichen Beamten ausgeſtellt ſind, beweiſen ſogleich. Privatquittungen erlangen erſt nach dreißig Tagen volle Beweiskraft; bis dahin kann ihnen die Einrede der nicht geleiſteten Zahlung, exceptio seu replica non solutae pecuniae, welche wohl von der exceptio non numeratae pecuniae zu unterſcheiden iſt, von der wir in der dreißigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 294 u. f. des dritten Bandes gehandelt haben, entgegengeſetzt werden. Später kann dieſelbe nicht mehr gebraucht werden. Sind jährliche Abgaben an den Staat drei Jahre hintereinander quittirt worden, ſo wird dadurch die rechtliche Vermuthung begründet, daß auch die frühern ſchuldig geweſenen Abgaben bezahlt ſeyen, wenn man gleich keine Quittung darüber in Handen hat, welches man in der Praxis auf alle Quittungen über Gefälle, Renten und Zinſen, die in beſtimmten Terminen an Privatperſonen entrichtet werden müſſen, ausdehnt. Ferner wird die geleiſtete Zahlung präſumirt, wenn der Gläubiger dem Schuldner die Schuldurkunde zurückgegeben, dieſelbe vernichtet, oder in den weſentlichſten Stellen unlesbar gemacht, oder ſonſt verdorben hat.

Die Wirkung der Zahlung beſteht darin, daß die Foderung des Gläubigers erliſcht, und ſowohl der Schuldner, als diejenigen, welche für ihn Bürgſchaft geleiſtet haben, von ihrer Verbindlichkeit frei werden. Auch erlöſchen damit die zur Sicherheit der Schuld beſtellten Rechte, namentlich die Pfandrechte.

Der Schuldner iſt berechtiget, zu verlangen, daß der Gläubiger die ihm nach den bisher entwickelten Grundſätzen gehörig angebotene Zahlung annehme. Weigert er ſich deſſen, ſo kann ſich der Schuldner dadurch von ſeiner Verbindlichkeit frei machen, daß er, wenn der Gegenſtand der Leiſtung eine unbewegliche Sache iſt, dieſelbe derelinquirt, wenn er aber eine bewegliche Sache iſt, dieſelbe bei Gericht hinterlegt. Die Depoſition muß bei dem competenten Richter, das heißt bei

demjenigen geſchehen, bei welchem der Schuldner hätte verklagt werden können, wenn er es zur Klage hätte kommen laſſen. Daß der Richter den Gläubiger zum Act der Depoſition vorlade, iſt zwar nach dem Geſetze nicht nothwendig, aber nach der Praxis rathſam. Durch die Depoſition wird der Schuldner, und die, welche für ihn Sicherheit geleiſtet haben, eben ſo ihrer Obligation entbunden, wie durch die Zahlung ſelbſt; auch erlöſchen damit die zur Sicherheit der Schuld beſtellten Rechte. Die bei Gericht hinterlegte Sache liegt nunmehr dortſelbſt auf Gefahr des Gläubigers, obwohl er durch die Depoſition derſelben allein noch nicht Eigenthümer wird; er muß auch die Sache, wenn er ſie haben will, dort abfodern, wo ſie liegt. Ehe der Gläubiger die deponirte Sache abfodert, kann ſelbe auch der Schuldner wieder zurücknehmen, wodurch aber ſeine Schuld wieder hergeſtellt wird, jedoch nicht auch die derjenigen, welche für ihn Sicherheit geleiſtet haben. Von der Depoſition iſt die Oblation unterſchieden, von welcher wir in der zwanzigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 152 des dritten Bandes gehandelt haben; auch darf man die Depoſition mit dem Depoſitum nicht verwechſeln, welches wir in der achtundzwanzigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 280 u. f. des dritten Bandes kennen gelernt haben.

Ein weiteres Mittel, eine Obligation zu beendigen, iſt die Compenſation, oder die Tilgung einer Schuld mittels Abrechnung einer Gegenfoderung. Sie wird eingetheilt in die freiwillige und in die nothwendige Compenſation (compensatio voluntaria und compensatio necessaria). Erſteres iſt ſie, wenn beide Partheien aus freiem Einverſtändniſſe ihre Foderungen und Gegenfoderungen gegeneinander abrechnen; die Compenſation hat in dieſem Falle die Natur eines Vertrages, und wird auch nach den Grundſätzen deſſelben beurtheilt. Letzteres iſt ſie, wenn der Schuldner die Abrechnung ſeiner Gegenfoderung einſeitig geltend macht. Von dieſer iſt hier vorzugsweiſe die Rede.

Zur Compenſation wird erfodert, daß die Gegenſtände

der Obligationen, welche gegenſeitig gegeben werden ſollen, in fungibeln Sachen derſelben Gattung beſtehen, alſo in Sachen, bei welchen es nur darauf ankommt, daß man eine gleiche Quantität deſſelben Werthes habe. Iſt der Gegenſtand der Foderung auf beiden Seiten eine einzelne Sache (eine species), oder auf einer Seite ein genus, auf der andern eine species, oder ſind die fungibeln gegenſeitig ſchuldenden Sachen nicht von einerlei Gattung; ſo findet keine Compenſation ſtatt, obwohl in manchen Fällen eine Retention zuläßig ſeyn kann. Die Gegenfoderung, mit welcher compenſirt werden will, muß eine wahre und wirkliche Foderung, aber nicht nothwendig eine nach dem Civilrechte klagbare ſeyn, ſondern reicht auch eine obligatio naturalis hin, wenn ſie nur nicht vom Geſetze plene reprobirt iſt, wofür andere Rechtslehrer die Regel aufſtellen, daß mit jeder Schuld compenſirt werden könne, deren Zahlung man, wenn ſolche aus Irrthum geleiſtet wurde, mittels der condictio indebiti zurückfodern dürfe. Nebſtdem müſſen die Foderungen, welche compenſirt werden wollen, auf gleiche Art fällig ſeyn. Eine Foderung, welche einer Bedingung oder einer Zeitbeſtimmung unterworfen iſt, kann daher vor dem Eintritte der Bedingung oder der Verfallzeit zur Compenſation nicht gebraucht werden, ausgenommen wenn die Foderung, gegen welche ſie aufgerechnet werden ſoll, gleiche Verfallzeit hat, oder die Bedingung und Zeitbeſtimmung nur zum Vortheil des Compenſirenden beigefügt iſt, er alſo durch ſeine Verzicht-Leiſtung die Gegenfoderung zu einer puren machen kann. Zugleich muß die Gegenfoderung, mit welcher compenſirt werden will, zur Zeit, wo ſie in Gegenberechnung gegen eine liquide Foderung gebracht wird, ebenfalls ſchon liquid ſeyn, oder im Laufe des Prozeſſes liquid werden, denn die Rechts-Regel ſagt, daß Illiquides mit Liquidem nicht compenſirt werden dürfe.

Außerdem iſt es ein Erfoderniß, daß die zu compenſirenden Schulden gegenſeitig ſeyen, das heißt daß ſie zwiſchen den zweien Perſonen exiſtiren, welche compenſiren wollen. Es

kann daher der Vormund, wenn er für ſich belangt wird, die Foderungen, welche ſein Pupill gegen den Kläger hat, eben ſo wenig zur Compenſation bringen, als ihm die Anrechnung ſeiner eigenen Foderungen erlaubt iſt, wenn er Namens des Mündels belangt wird. Eben dieſes gilt von Procuratoren, und ſelbſt der correus debendi kann ſeine Schuld nicht mit der Foderung des andern correus debendi compenſiren, wenn ſie nicht Geſellſchafter ſind. Wohl aber kann man mit der Foderung eines Dritten compenſiren, wenn man in Bezug auf die zu erfüllende Verbindlichkeit, gegen welche compenſirt werden will, in einer der nachbezeichneten Verbindungen ſteht. Aus dieſem Grunde kann der Bürge die Foderungen des Hauptſchuldners zur Compenſation bringen, und iſt eben dieſes einem Mitgeſellſchafter (alſo auch in der Gütergemeinſchaft den Eheleuten) erlaubt, wenn ſein Mitgeſellſchafter als ſolcher eine Gegenfoderung hat. Eben ſo kann der Erbe nach ſeinem Antheile mit den Foderungen des Erblaſſers ſeine Schulden, und umgekehrt die Schulden des Erblaſſers mit ſeinen Foderungen compenſiren. Der Haus-Vater kann, wenn er als ſolcher belangt wird, mit den Foderungen des Hausſohnes aus deſſen peculium profectitium, welches wir im Familienrechte näher werden kennen lernen, und umgekehrt der wegen dieſes Peculiums belangte Sohn mit den Foderungen des Vaters gegen Caution, daß der Vater dieſes genehmigen werde, compenſiren. Von dem Compenſationsrechte des cedirten Schuldners gegen den Ceſſionar haben wir ſchon in der zwanzigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 130 und 131 des dritten Bandes gehandelt, und beziehen uns daher hier nur darauf. Daß die zu compenſirenden Foderungen in ihrem Betrage gleich ſeyen, iſt nicht nöthig; man compenſirt in dieſem Falle, ſo weit die kleinere Foderung reicht.

In folgenden Fällen findet eine Compenſation nicht ſtatt: 1) wenn man derſelben entſagt hat. Hat man ohne ſolche Entſagung bloß eidlich verſprochen, eine Schuld zu bezahlen, ſo hindert dieſes die Compenſation nicht; 2) wenn

gegen den Depoſitar geklagt wird (ſiehe die achtundzwanzigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 283 des dritten Bandes); 3) wenn Jemand auf Herausgabe einer widerrechtlich in Beſitz genommenen Sache belangt wird. Einige fügen hinzu, daß im Concurſe die Einrede der Compenſation wegfalle, andere aber behaupten das Gegentheil. Endlich läßt man in der Praxis nicht zu, daß ein Schuldner, welcher Alimente zu zahlen hat, mit denſelben compenſire. Beſondere Vorrechte hinſichtlich der Compenſation haben der Fiscus und einige Städte. Hat Jemand an ein Amt oder Büreau, welches unter dem Fiscus ſteht, eine Foderung, und ſchuldet zugleich einem andern ſolchen Amte oder Büreau; ſo kann er ſeine Schuld mit ſeiner Foderung nicht compenſiren. Eben ſo kann man an einer Schuld, welche man an ein ſolches Amt oder Büreau zu entrichten hat, dasjenige nicht abrechnen, was man an dem Fiscus ſelbſt zu fodern hat. Klagt aber der Fiscus eine ihm zuſtehende Foderung ein, ſo kann der Schuldner das in Gegenrechnung bringen, was er von einem unter dem Fiscus ſtehenden Amte oder Büreau zu fodern hat, ſo wie der Fiscus, wenn er aus einer ihm obliegenden Verpflichtung geklagt wird, mit dem compenſiren kann, was ein unter ihm ſtehendes Amt oder Büreau an den Kläger zu fodern hat. Eine Ausnahme davon macht, daß wer dem Fiscus Kaufſchillingsgelder ſchuldig iſt, gegen dieſelben durchaus keine Compenſation geltend machen darf. Auch haben der Staat und die Städte, welchen ihre eigene Verwaltung zuſteht, das Recht, ſich eine Compenſation nicht gefallen zu laſſen, in folgenden Fällen: 1) wenn ſie auf die Zurückzahlung eines baaren Gelddarlehens klagen; 2) wenn ſie Steuern, Zölle oder Naturallieferungen, welche ihnen zuſtehen, einfodern; 3) wenn gegen den Schuldner auf Zahlung von Summen, oder auf Leiſtungen geklagt wird, welche zu einem feſtgeſetzten Zweck beſtimmt ſind; 4) wenn der Schuldner wegen eines Fideicommiſſes verpflichtet iſt, wovon im Erbrechte die Rede ſeyn wird.

Die Compenſation tritt niemal von ſelbſt ein, ſondern

nur, wenn ein Theil ſich darauf beruft. Folge davon iſt, daß der Richter ohne Anrufen der Partheien nie von Amtswegen auf Compenſation ſprechen darf. Dagegen kann die Einrede der Compenſation in jedem Stadium des Prozeſſes, und ſogar nach geſprochenem richterlichen Urtheile gebraucht werden. Tritt die Compenſation ein, ſo äußert dieſelbe ihre Wirkung nicht erſt von dem Zeitpuncte an, wo ſie geltend gemacht, oder auf ſie geſprochen wird, ſondern von dem Augenblicke an, wo beide abzurechnenden Foderungen gegenſeitig rechtlich exiſtent geworden ſind, wonach die Zinſenberechnung geordnet werden muß.

Eine Beendigung der Obligation tritt ferner dann ein, wenn das Recht des Gläubigers und die Verbindlichkeit des Schuldners in einer Perſon ſich vereinigen, z. B. wenn der Gläubiger Erbe des Schuldners wird, oder umgekehrt, was man Confuſion nennt. Die Confuſion iſt nicht eine eigenthümliche Art der Beendigung der Foderungsrechte, ſondern gehört mit zu den verſchiedenen Urſachen, aus welchen Rechte im Allgemeinen erlöſchen, wie wir in der ſechsten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 339 des zweiten Bandes angegeben haben. Tritt die Confuſion im Obligationenrechte ein, ſo vereinigt ſich entweder das Recht des Gläubigers mit der Obligation des Hauptſchuldners, wie in dem oben angegebenen Beiſpiele, oder die Confuſion ereignet ſich nur zwiſchen dem Hauptſchuldner und einem acceſſoriſch Verpflichteten, z. B. der Schuldner wird Erbe des Bürgen oder umgekehrt, oder es trifft das Recht des Gläubigers mit der Verbindlichkeit des acceſſoriſch Verpflichteten zuſammen, z. B. der Gläubiger wird Erbe des Bürgen oder umgekehrt. Im erſten Falle erliſcht durch die Confuſion die ganze Obligation mit allen acceſſoriſchen Verpflichtungen, weil Niemand gegen ſich ſelbſt einander entgegenſtehende Rechte und Verbindlichkeiten zugleich haben kann. Im zweiten Falle vereinigen ſich zwar zwei Verbindlichkeiten in einer Perſon, aber das Recht des Gläubigers bleibt ungeſchmälert, und er kann aus derjenigen Verbindlichkeit klagen, welche ihm vortheilhafter iſt, nur nicht aus beiden zu-

gleich, weil eine die andere verſchlingt. Im dritten Falle erliſcht die acceſſoriſche Verbindlichkeit, die Hauptverbindlichkeit aber bleibt. Die durch die Confuſion vernichteten Rechte werden wieder hergeſtellt, wenn der Grund der Confuſion in der Folge als ungültig aufgehoben wird, denn die Ungültigkeit eines Rechtsgeſchäfts ſtellt den vorigen Zuſtand wieder her. Von der Confuſion, von welcher hier die Rede iſt, iſt übrigens wohl zu unterſcheiden die confusio, oder das Zuſammengießen flüſſiger Sachen, wovon in der eilften Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 471 des zweiten Bandes gehandelt wurde.

In vielen Fällen wird die Obligation durch den Untergang der Sache (interitus rei), welche den Gegenſtand der Foderung ausmacht, beendiget. Solches iſt der Fall, wenn die Foderung auf eine beſtimmte einzelne Sache (certa species) gerichtet iſt, und dieſe ohne Schuld des Schuldners, und ehe er mit der Ablieferung derſelben im Verzuge ſich befindet, durch einen Zufall zu Grund geht, oder eine Specification erleidet, wodurch das Eigenthum der Sache für den Schuldner verloren geht (ſiehe die eilfte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 453 u. f. des zweiten Bandes). In dieſem Falle wird der Schuldner von ſeiner Verbindlichkeit frei, ohne daß er einen Erſatz zu leiſten, oder das Intereſſe zu präſtiren hat. Da die ſchuldige Sache nicht mehr exiſtirt, ſo tritt der Grundſatz ein, daß Niemand Unmögliches zu leiſten verpflichtet ſeyn könne. Die Obligation wird aber durch ſolche Umſtände immer nur ſo weit aufgehoben, als ihre Erfüllung unmöglich geworden iſt; ſie muß alſo theilweiſe erfüllt werden, wenn die Sache nicht ganz zu Grund ging. — Iſt der Gegenſtand der Obligation keine individuell beſtimmte Sache, ſondern eine vertretbare Sache, oder eine Sache einer Art oder Gattung überhaupt, ſo daß nichts darauf ankommt, daß gerade dieſes oder jenes Stück gegeben werde, ſondern wobei es genügt, wenn es nur ein Stück der beſtimmten Art oder Gattung iſt; — ſo wird die Obligation durch den Untergang eines oder des andern Stückes dieſer Art nicht been-

diget, ſondern es müßte die ganze Art oder Gattung zu Grund gehen, wenn die Verbindlichkeit ſich auflöſen ſollte. — Bei alternativen Verbindlichkeiten, wo Eines oder das Andere zu leiſten iſt (ſiehe die neunzehnte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 118 des dritten Bandes), wird, wenn gleich der Untergang des zu leiſtenden Objectes lediglich Sache des Zufalls iſt, der Schuldner nur dann von ſeiner Obligation frei, wenn alle Objecte, welche Gegenſtand der alternativen Foderung waren, zu Grund gegangen ſind. Geht nur eines oder das andere zu Grund, ſo muß das übrig bleibende gegeben werden.

Geht eine Sache, welche Gegenſtand einer Obligation war, nicht zufällig zu Grund, ſondern trägt ein oder der andere Theil die Schuld, oder befindet ſich im Verzuge (in mora); ſo muß der Schuldner, wenn er die Schuld trägt oder in mora iſt, und die Obligation auf eine individuell beſtimmte Sache gerichtet war, oder bei einer alternativen Verbindlichkeit alle Objecte zu Grund gingen, das Intereſſe präſtiren. Bleibt bei alternativen Verbindlichkeiten eines der Objecte vom Untergange frei, und hatte der Gläubiger die Wahl, welche von den alternativ beſtimmten Sachen ihm gegeben werden ſollte; ſo kann er nach ſeinem Belieben die übrig gebliebene Sache, oder den Werth der untergegangenen fodern. Stand das Wahlrecht dem Schuldner zu, ſo kann er ſich nur durch Ueberlaſſung der übrig gebliebenen Sache frei machen. War hingegen die Schuld oder der Saumſal auf Seite des Gläubigers, ſo verliert er durch den Untergang der individuell beſtimmten Sache, und bei alternativen Verbindlichkeiten ſchon dann ſeine Foderung, wenn auch nur einer der alternativ verſprochenen Gegenſtände durch ſeine Schuld, oder nach der von ſeiner Seite eingetretenen mora zu Grund geht.

Eine eigenthümliche Vorſchrift des römiſchen Rechts iſt es, daß ein aus einem lucrativen Grunde erworbenes Recht in eben dem Augenblicke erliſcht, da man den Gegenſtand deſſelben aus einem andern lucrativen Grunde erworben hat. Man nennt dieſes den Concurs lucrativer Erwerbgründe. Zum

Beiſpiel: Mävius weiß, daß Cajus das Haus Lit. A. Nro. 52, weil es eine für ſein Geſchäft beſonders vortheilhafte Lage hat, zu erhalten wünſcht, und verſpricht, daſſelbe zu kaufen, und es ihm ſodann zu ſchenken. Titius, welcher Eigenthümer des beſagten Hauſes iſt, kennt ebenfalls dieſes Verlangen des Cajus, und vermacht ihm in ſeinem Teſtamente daſſelbe Haus als Legat. Cajus hat aus dem Verſprechen des Mävius ein Foderungsrecht gegen denſelben erhalten, und zwar aus einem lucrativen Titel, weil er aus der Obligation des Mävius allein Gewinn zieht, ohne dagegen zu einer Leiſtung verpflichtet zu ſeyn. Stirbt nun Titius, ehe Mävius ſein Verſprechen erfüllt hat, und erhält Cajus aus dem Teſtamente das Haus als Legat; ſo kann er vom Mävius, welcher ihm nun ohnehin das Haus nicht mehr kaufen, ſondern nur deſſen Werth vergüten könnte, weder die Erfüllung ſeiner Verbindlichkeit noch die Leiſtung des Intereſſe verlangen, weil er ohnehin ſchon unentgeltlich, ſohin aus einem lucrativen Titel das erhalten hat, was ihm Mävius gleichfalls unentgeltlich zu leiſten verſprochen hatte. Dieſe Vorſchrift des römiſchen Rechts beruht, wie mehrere andere, auf der Billigkeit. Es iſt aber, damit auf dieſe Art eine Foderung erlöſche, erfoderlich, daß die zwei lucrativen Gründe eine und dieſelbe individuelle Sache betreffen, daß ferner der Gläubiger aus der zuerſt erfüllten Obligation dieſe individuelle Sache ſelbſt, und nicht bloß deren Werth erhalten habe, denn ſonſt kann er aus der zweiten Obligation die Sache ſelbſt fodern, dann daß er aus der zuerſt erfüllten Obligation die Sache unwiederruflich bekommen habe; denn hat er die Sache nur wiederruflich erhalten, ſo kann er, wenn ſein Recht daran aufhört, dieſelbe allerdings aus der andern Obligation noch verlangen. Bei oneroſen Foderungen bewirkt der Concurs der Erwerbgründe kein Erlöſchen der Obligation; denn wenn auch die Sache ſelbſt nicht mehr gegeben werden kann, ſo iſt doch das Intereſſe zu präſtiren, oder es ceſſirt dann wenigſtens auch die verſprochene Gegenleiſtung.

Eine wichtige Art, eine Obligation aufzuheben, iſt fer-

ner die Novation. Man verſteht darunter einen Vertrag, wodurch eine Veränderung eines obligatoriſchen Verhältniſſes bewirkt wird, ohne das Recht des Gläubigers in der Haupt-Sache ganz aufzuheben. Die Novationen werden in privative und cumulative eingetheilt; unter erſtern verſteht man jene Veränderungen, durch welche die vorige Obligation ganz aufgehoben, und ihr eine neue ſubſtituirt wird, unter letztern dagegen ſolche Veränderungen, welche die alte Foderung im Weſentlichen beſtehen laſſen, und nur Zuſätze oder Modificationen damit verbinden. Die privative Novation ſetzt immer eine freie Uebereinkunft derjenigen, welche dadurch verbunden werden ſollen, voraus; bei der cumulativen Novation bildet dieſes zwar auch die Regel, es gibt aber Fälle, in welchen ſelbe von ſelbſt eintritt, daher theilt man die cumulative, nicht aber auch die privative Novation, in die freiwillige (**novatio voluntaria**) und in die nothwendige (**novatio necessaria**) ein.

Die privative Novation wird als eine Zahlung angeſehen, daher können nur ſolche Perſonen eine Novation eingehen, welche über ihr Vermögen frei diſponiren, und insbeſondere veräußern dürfen. Die Partheien müſſen ausdrücklich, das iſt mit klaren Worten erklären, daß ſie noviren, das heißt eine neue Verbindlichkeit an die Stelle der alten ſetzen wollen; außerdem müßte angenommen werden, daß die Partheien nicht haben noviren wollen, und würden ſofort beide Verbindlichkeiten, die alte und die neue, nebeneinander gelten. Daher ſtreitet auch in der Regel die Vermuthung gegen die Novation, ausgenommen wenn die neue Obligation durch ſich ſelbſt die ältere in ihren weſentlichen Theilen aufhebt, in welchem Falle eine privative Novation auch ohne ausdrückliche Erklärung angenommen wird. Die Wirkung der privativen Obligation iſt, daß die ältere Verbindlichkeit mit allen ihren Acceſſorien, als da ſind Pfandrecht, Bürgſchaften u. ſ. w., erliſcht, ſelbſt wenn die neue Verbindlichkeit nicht zur Erfüllung kommt. Es muß aber eine Obligation, welche novirt werden ſoll, wirklich vorhanden ſeyn, wozu auch eine

Naturalobligation hinreicht. War die alte Schuld keine wirkliche, ſo iſt auch die neue Schuld ungültig, welche durch die Novation an die Stelle der alten treten ſoll. Ferner muß das neue Verſprechen, welches an die Stelle des alten treten ſoll, auch für ſich gültig ſeyn, ſonſt erliſcht die alte Schuld, ohne daß eine neue an ihre Stelle tritt, und iſt es alſo keine Novation mehr. War die neue Obligation zur Zeit der Novation gültig, ſo ſchadet es nichts, wenn ſie auch nicht zur Erfüllung kommt, z. B. weil der Schuldner nicht leiſten kann; es iſt demungeachtet eine wahre Novation vor ſich gegangen. Bei den Römern mußte die Novation in der Regel mittels Stipulation geſchehen, nur ausnahmsweiſe fand ſie mittels eines einfachen Pactums ſtatt. Heute zu Tage kann man in jeder beliebigen Form noviren, darum klagt man bei der Novation auch nicht mehr ex stipulatu, ſondern ex pacto. Hinſichtlich der cumulativen Novation iſt nichts Beſonderes anzuführen, was ſich nicht ſchon aus den allgemeinen Rechts-Regeln für Verträge von ſelbſt ergäbe, und nur zu bemerken, daß wenn im römiſchen Rechte von Novationen im Allgemeinen die Rede iſt, man gewöhnlich die privative Novation darunter verſteht.

Die Novation kann geſchehen entweder ſo, daß die bisherigen Perſonen der Obligation, nämlich der Gläubiger und der Schuldner, dieſelben bleiben, oder ſo, daß eine derſelben geändert wird. Erſteres geſchieht, wenn ſtatt des bisherigen Objects ein anderes verſprochen wird, wenn der Grund der Verbindlichkeit, die Urſache, aus welcher man die Verbindlichkeit hat (die causa debendi), geändert wird, z. B. eine deponirte Sache wird nun geliehen, oder wenn bloß Nebenbeſtimmungen der Schuld in Rückſicht auf Zeit, Ort, Bedingung, Bürgſchaft u. ſ. w. abgeändert werden. Letzteres iſt der Fall, wenn an die Stelle des alten Schuldners ein neuer Schuldner, oder an die Stelle des alten Gläubigers ein neuer Gläubiger tritt. Dahin gehören die Expromiſſion und die Delegation. Expromiſſion wird es genannt, wenn Jemand die Verbindlichkeit eines Schuldners nicht ſubſidiariſch, z. B.

als Bürge, ſondern als Selbſtzahler ohne Zuſtimmung des Schuldners übernimmt. Durch die Expromiſſion wird gegen den Willen des Schuldners deſſen Verbindlichkeit aufgelößt, auch wenn der neue Schuldner inſolvent ſeyn ſollte, denn der Gläubiger hat ihn freiwillig als Schuldner angenommen, es iſt eine freiwillige Uebereinkunft zwiſchen dem Gläubiger und dem Expromittenten. Dadurch, daß die Veränderung in der Perſon des Schuldners ohne Zuſtimmung deſſelben geſchieht, ja ſelbſt ohne Wiſſen und gegen den Willen deſſelben geſchehen kann, unterſcheidet ſich die Expromiſſion von der Delegation. Im Zweifel, und wenn ſie nicht ausdrücklich erklärt worden iſt, wird die Expromiſſion nicht vermuthet.

Delegation nennt man es, wenn der erſte oder alte Schuldner, welcher in dieſem Falle delegans heißt, einen andern, welcher delegatus genannt wird, mit deſſen und des Gläubigers, welchem man den Namen delegatarius gibt, Zuſtimmung an ſeine Stelle ſetzt, wodurch der delegatus Schuldner des delegatarius wird, oder auch wenn der alte Gläubiger, welcher ſodann delegans iſt, einen neuen Gläubiger, welcher dadurch delegatarius wird, mit Zuſtimmung des bisherigen Schuldners, welcher in dieſem Falle der delegatus iſt, dem letztern an ſeine Stelle als Gläubiger ſetzt, wodurch der Schuldner anſtatt des alten Gläubigers dem neuen verpflichtet wird. Es kommt dabei immer ein doppelter Vertrag, und zwar im erſten Falle ein Vertrag zwiſchen dem alten und neuen Schuldner, dann ein Vertrag zwiſchen letzterm und dem Gläubiger, im zweiten Falle ein Vertrag zwiſchen dem alten und neuen Gläubiger, dann zwiſchen letzterm und dem Schuldner vor. Soll die Delegation als privative Novation gelten, ſo muß ſie mit ausdrücklichen Worten erklärt werden, und hat dann die Folge, daß im zweiten Falle, wo eine Veränderung in der Perſon des Gläubigers vorgeht, der Schuldner von ſeiner Obligation gegen den alten Gläubiger entbunden wird, dagegen in ein obligatoriſches Verhältniß zu dem neuen Gläubiger tritt. Im erſten Falle, wo die Veränderung die Perſon des Schuldners

trifft, wird, wenn der Vertrag zwiſchen dem neuen Schuldner und dem Gläubiger nicht abſolut nichtig iſt, der alte Schuldner gänzlich befreit, auch wenn der neue nicht wirkſam ausgeklagt werden kann; ferner kann der neue Schuldner die Einreden, welche dem alten Schuldner zuſtanden, dem Gläubiger nicht entgegenſetzen, und ſich gegen denſelben eben ſo wenig derjenigen Einreden bedienen, welche er gegen den alten Schuldner hatte, der ihn an den Gläubiger delegirte. Dadurch, daß die Delegation mit Zuſtimmung der Betheiligten geſchieht, unterſcheidet ſie ſich von der Expromiſſion, und von der Aſſignation (ſiehe die fünfundzwanzigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 260 und 261 des dritten Bandes) dadurch, daß durch die Aſſignation die Obligation des alten Schuldners nicht erliſcht. Von der Ceſſion (ſiehe die zwanzigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 123 u. f. des dritten Bandes) unterſcheidet ſich die Delegation dadurch, daß die Ceſſion die Zuſtimmung des Schuldners nicht erfodert.

Der Gläubiger kann die Schuld dem Schuldner ganz oder zum Theil erlaſſen; hiedurch wird natürlich die Obligation ganz oder zum Theil beendiget. Man nennt einen ſolchen Verzicht Remiſſion, und den Vertrag, wodurch man auf eine Foderung verzichtet, einen remiſſoriſchen Vertrag. Die Römer kannten zwei Arten remiſſoriſcher Verträge, nämlich die Acceptilation und das pactum de non petendo. War eine Obligation durch eine Stipulation (alſo auf eine feierliche Weiſe, ſiehe die dreißigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 293 des dritten Bandes) entſtanden oder bekräftiget, ſo konnte ſie nur auf eben dieſelbe Weiſe, alſo nur durch eine Stipulation, welche die Befreiung des Schuldners ausſprach, ſohin der erſtern Stipulation entgegengeſetzt war, erlaſſen werden. Da durch die Acceptilation nur eine durch Stipulation befeſtigte Obligation aufgehoben werden konnte, ſo mußte jede andere Schuld, wenn ſie durch Acceptilation aufgelößt werden ſollte, vorher in eine ſtipulirte Schuld umgeſchaffen werden. Das pactum de non petendo iſt ein Vertrag, wodurch ſich der Gläubiger anheiſchig

macht, die Schuld nicht einzufodern. In der Regel erloſch dadurch die Schuld nicht von ſelbſt, ſondern der Schuldner gewann nur eine Einrede gegen den Gläubiger; er ſetzte nämlich der Klage deſſelben die Exception entgegen, daß der Gläubiger die Schuld nicht einfodern dürfe. Heute zu Tage kommt es auf dieſen Unterſchied nicht mehr an, ſondern alle Foderungen und Schulden können jetzt durch jeden einfachen Vertrag zwiſchen Gläubiger und Schuldner ganz oder zum Theil erlaſſen werden.

Andere Arten, wodurch alle Gattungen von Obligationen aufgelößt werden können, ſind noch: eine letztwillige Verordnung, wenn nämlich ein Erblaſſer in ſeinem letzten Willen Jemanden eine Obligation erläßt, wovon im Erbrechte bei den Legaten die Rede ſeyn wird; der Eid, oder das pactum de jurejurando extrajudiciali, wovon wir in der vierunddreißigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 344 des dritten Bandes handelten; dann ein rechtskräftiges Erkenntniß. Außerdem erlöſchen die Klagen, welche auch zu den Obligationen gehören, durch die Verjährung, wie in der achten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 368 u. f. des zweiten Bandes gezeigt worden iſt.

Von den beſondern Auflöſungsgründen, welche nur bei gewiſſen Arten von Obligationen ſtatt finden können, ſind die Acceptilation, wodurch nur durch Stipulation befeſtigte Verbindlichkeiten erlaſſen zu werden vermögen, und wovon wir oben ſchon geſprochen haben, dann der contrarius consensus oder dissensus (die entgegengeſetzte Uebereinkunft) zu merken. Letzterer iſt nur auf Obligationen anwendbar, welche durch bloße Einwilligung begründet worden ſind, und beſteht in dem Uebereinkommen der Contrahenten, eine auf die bezeichnete Art unter ihnen entſtandene Uebereinkunft wieder aufzuheben. Dieſes iſt jedoch nur ſo lange möglich, als die Obligation noch nicht erfüllt iſt; denn iſt die Obligation bereits erfüllt, ſo iſt ſie durch ihre Erfüllung ſchon aufgehoben; eine weitere Uebereinkunft kann daher die bereits erloſchene frühere Verbindlichkeit nicht erſt aufheben, ſondern müßte als eine neue Obligation betrachtet werden, wodurch allerdings die frühere Auflöſung beſtärkt werden kann.

Dritter ſpecieller Theil
des römiſchen Privatrechts in ſeiner heutigen Anwendung.

Von dem Familienrechte.

Zweiundvierzigſte Vorleſung.

Einleitung, dann von der Ehe, insbeſondere von der Eingehung derſelben.

Das Familienrecht, welches nach unſerer in der erſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 152 des zweiten Bandes angenommenen Eintheilung den dritten ſpeciellen Theil des römiſchen Privatrechts bildet, iſt die Lehre von den Familienverhältniſſen, und ihrem Einfluße auf Perſon und Vermögen derjenigen, die ſich in einem ſolchen Verhältniſſe befinden. Das Familienrecht darf nicht verwechſelt werden mit dem Perſonenrecht (jus personarum), deſſen Begriff wir in der ſechsten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 317 des zweiten Bandes angegeben haben, und unterſcheidet ſich von dem Obligationenrechte, mit welchem es darin übereinkommt, daß es ſich auch hier um Rechte von Perſonen gegen Perſonen handelt, dadurch, daß die Familien-Rechte ſich nicht bloß über rein perſönliche, ſondern auch über dingliche Rechte, woher man ihnen auch den Namen „dinglich-perſönliche Rechte“ gegeben hat, erſtrecken, dann daß ſie

nicht auf einzelne Leiſtungen, ſondern auf das ganze Verhält=niß ſich beziehen, und vielmehr auf eine allgemeine Unter=ordnung einer abhängigen Perſon unter die befugte Perſon gerichtet ſind (ſiehe die neunzehnte Vorleſung über das römi=ſche Privatrecht Seite 106 des dritten Bandes).

Zu den bezeichneten Familienverhältniſſen gehören die Ehe, die väterliche Gewalt, und gewiſſermaßen auch die Vor=mundſchaft, welche daher nach einander abgehandelt werden ſollen.

Unter Ehe verſteht man im Allgemeinen eine zwiſchen Perſonen ungleichen Geſchlechts (zwiſchen Mann und Weib) eingegangene geſetzmäßige Verbindung, wodurch beide Theile das Recht auf einen vertrauten ausſchließlichen Umgang erhal=ten. Im engern Sinne aber verſteht man darunter eine Verbindung der bezeichneten Art, wodurch die Frau zugleich der Würde und des Ranges des Mannes theilhaftig, und das Kind der Gewalt ſeines Vaters unterworfen wird. Die Römer hatten verſchiedene Gattungen der Ehe. Die erſte Gattung: nuptiae, connubium konnte nur unter römiſchen Bürgern geſchloſſen werden. Matrimonium hieß die Ehe eines rö=miſchen Bürgers mit einer Fremden. Contubernium hieß die Ehe unter Sclaven. Concubinat war den Römern die Verbindung eines unverheiratheten Mannes mit einer ledigen Weibsperſon zum Beiſchlaf, welche nicht in der Abſicht ge=ſchloſſen wurde, daß die Weibsperſon die Rechte einer Ehe=Frau oder die Kinder die Rechte ehelicher Kinder erhalten ſollen. Der Concubinat war bei den Römern erlaubt. In Deutſchland iſt er durch das canoniſche Recht und die Reichs=Geſetze verboten. Auch hat die Einführung des Chriſtenthu=mes den römiſchen Unterſchied unter den Ehen ganz aufgeho=ben, und wir kennen nunmehr nur eine einzige Form der Ehe. Das katholiſche Kirchenrecht hat zu dem Begriff der Ehe noch das wichtige Merkmal hinzugefügt, daß dieſelbe ein Sacrament, das heißt eine heilige und unauflösliche Verbin=dung ſey, und aus dieſem Grunde die Eheſachen der geiſt=lichen Geſetzgebung und Gerichtsbarkeit unterworfen. Die

Proteſtanten verließen den Begriff des Sacraments, behielten aber zum Theil die Verordnungen des canoniſchen Rechts bei, worüber in den Vorleſungen über beide Kirchenrechte das Nähere vorgetragen werden wird. Die in Deutſchland unter erlauchten Perſonen gebräuchliche Ehe zur linken Hand (matrimonium ad morganaticam, ad legem salicam) iſt keine beſondere Gattung der Ehe, indem die zur linken Hand getraute Gattin im Sinne der Kirche eben ſo gut eine eheliche Hausfrau iſt, als die zur rechten Hand getraute; es wird hiebei nur die Privatperſon des Regenten von ſeiner fürſtlichen Würde getrennt, die zur linken Hand getraute Gattin und die aus dieſer Ehe erzeugt werdenden Kinder erlangen die Rechte nicht, welche aus der Regentenwürde des Mannes und Vaters abgeleitet werden, haben aber außerdem alle Rechte wirklicher Ehefrauen und ehelicher Kinder.

Damit die Ehe gültig ſey, muß ſie ſowohl weltlichen als geiſtlichen Geſetzen gemäß geſchloſſen werden. Iſt ſie bloß den weltlichen Geſetzen gemäß, heißt ſie **matrimonium legitimum**, iſt ſie den geiſtlichen Geſetzen gemäß, heißt ſie **matrimonium ratum**. Eine beiderlei Geſetzen gemäße Ehe wird **matrimonium ratum et legitimum** genannt. Iſt die geſetzlicher, geiſtlicher Vorſchrift gemäß geſchloſſene Ehe durch den Beiſchlaf vollzogen, ſo nennt man ſie **matrimonium ratum et consummatum**.

Zur Eingehung einer vollgültigen Ehe wird erfodert, daß die Perſonen, welche ſie eingehen wollen, überhaupt ehefähig ſeyen, dann daß der Ehe mit der Perſon, mit welcher ſolche eingegangen werden will, kein Hinderniß im Wege ſtehe, endlich daß die Einwilligung auf gehörige Art erklärt werde. Alles, was der Gültigkeit einer zu ſchließenden oder geſchloſſenen Ehe im Wege ſteht, heißt ein Ehehinderniß (impedimentum), und zwar ein abſolutes, wenn dadurch Jemand zur Eingehung einer Ehe überhaupt unfähig iſt, ein relatives hingegen, wenn es nur die Eingehung der Ehe mit gewiſſen Perſonen hindert.

Bei den Römern machte in der Regel jedes Ehehinder-

niß ſeiner Natur nach die eingegangene Ehe ungültig. Nach dem canoniſchen Rechte hingegen haben wegen des mit der Ehe verbundenen Sacraments einige Ehehinderniſſe bloß die Kraft, die Eingehung der Ehe zu verhindern, ohne die eingegangene Ehe zu vernichten; andere machen auch die bereits eingegangene Ehe ungültig. Ehehinderniſſe der erſtern Art werden aufſchiebende (impedimenta impedientia), Ehehinderniſſe der letztern Art vernichtende (impedimenta dirimentia) genannt.

Da an dem Beſtande der Familien der Staat ein beſonderes Intereſſe hat, ſo iſt im Familienrechte gar vieles der Privatwillkühr entzogen, worüber ſonach die Contrahenten nicht verfügen können. So ſind auch einige Ehehinderniſſe ſchon von Rechts und des allgemeinen Beßtens wegen geſetzt, über deren Beobachtung vom Staate ſelbſt gewacht wird, worauf ſohin diejenigen, welche eine Ehe eingehen wollen, nicht verzichten können, und welche daher impedimenta publica heißen; andere bezwecken bloß den Vortheil des einen oder andern Theiles, kommen daher nur in Betracht, wenn ſie von demſelben geltend gemacht werden, und werden impedimenta privata genannt.

Wir wollen zuerſt von den aufſchiebenden Ehehinderniſſen handeln. Dahin gehören: Verlöbniß mit Dritten, mangelnder Conſens des Vaters, geſchloſſene Zeiten und Trauerjahr, Gelübde der Keuſchheit, Verbot des Richters und mangelndes Aufgebot.

Nach dem canoniſchen Rechte, welches in dieſem Stücke auch die Proteſtanten beibehielten, iſt ein der Ehe vorausgehender Vertrag, wodurch ſich zwei Perſonen verſchiedenen Geſchlechts einander die künftige Eingehung der Ehe verſprechen, das Eheverlöbniß (Sponsalia), wovon weiter unten noch beſonders die Rede ſeyn wird, ein aufſchiebendes Ehehinderniß, wenn die Ehe mit einer andern Perſon eingegangen werden will, als derjenigen, der man es durch das Verlöbniß verſprochen hat.

Nach dem römiſchen Rechte konnten die leiblichen Kinder,

welche noch in der väterlichen Gewalt waren, ohne Einwilligung des Vaters keine gültige Ehe ſchließen. Die Töchter mußten dieſen väterlichen Conſens auch dann erholen, wenn ſie nicht mehr unter der väterlichen Gewalt ſtanden, ſo lange ſie minderjährig waren. An den Conſens der Mutter waren die Kinder nicht gebunden. Im alten römiſchen Rechte ging desfalls die Gewalt der Väter ſo weit, daß ſie ihren Kindern ſogar eine Heirath befehlen konnten. Im neuern römiſchen Rechte wurde die Gewalt der Väter, eine Heirath zu befehlen, auf die Heirathen der Töchter eingeſchränkt, und ſelbſt dieſes noch dahin limitirt, daß die Tochter nicht ſchuldig war, dem Befehle des Vaters zu gehorchen, wenn ſie eine gerechte Weigerungsurſache hatte. Auch das Recht des Vaters, eine Heirath ſeiner Kinder durch Verweigerung ſeines Conſenſes zu hindern, erhielt Schranken, indem, wenn der Conſens ohne hinreichende Urſache verweigert wurde, die Obrigkeit den Vater zur Ertheilung deſſelben zwingen konnte. Das canoniſche Recht erklärt den Widerſpruch des Vaters nur für ein aufſchiebendes Hinderniß, welches auch die Proteſtanten häufig annehmen. Uebrigens wird bei uns der väterliche Conſens, wenn er ohne hinreichenden Grund verweigert werden ſollte, von der Obrigkeit ſupplirt, und man erlaubt keinem Vater, ſeine Kinder zu einer Ehe zu zwingen, ſondern ſchützt letztere vielmehr in einem ſolchen Falle vor Mißhandlungen und Gewaltthätigkeiten des Vaters. Dagegen wird heute zu Tage von vielen Rechtslehrern behauptet, daß der Conſens des Vaters auch dann erholt werden müſſe, wenn die Kinder nicht mehr in ſeiner väterlichen Gewalt ſtehen, ſo wie daß dermal auch die Einwilligung der Mutter und der mütterlichen Aſcendenten erfodert werde, wogegen es Andere beſtreiten. In vielen Ländern ſind darüber, ſo wie über die Einwilligung der Vormünder, der Obrigkeit u. ſ. w. beſondere Geſetze vorhanden.

War bei den Römern der Vater in Gefangenſchaft, ſo mußten nach dem alten Rechte die Kinder mit der Verheirathung warten, bis er zurückkam, weil ſie ſich ſonſt der Gefahr

ausſetzten, daß er bei ſeiner Zurückkunft ihre Ehe umſtoßen konnte. Später erlaubten die Geſetze, daß, wenn der Vater über drei Jahre in der Gefangenſchaft war, die Kinder auch ohne ſeinen Conſens heirathen durften. Noch ſpäter wurde den Kindern erlaubt, auch vor Ablauf dieſer Zeit zu heirathen, wenn ſie ſich einen Gatten wählten, von dem man annehmen konnte, daß der Vater nichts gegen denſelben zu erinnern haben würde. Die Juriſten dehnten dieſe Verfügungen auf den Fall aus, wenn der Vater abweſend iſt, und man nicht weiß, wo er ſich befindet. War der Vater blödſinnig, ſo durfte nach dem neuern römiſchen Rechte die Obrigkeit deſſen Conſens ſuppliren. Heute zu Tage genügt es, wenn der Vater unwiſſend wo abweſend, oder ſeines Verſtandes beraubt iſt, daß die Obrigkeit gegen die Heirath nichts zu erinnern hat, und den Conſens ertheilt.

Bei den Römern war auch ein Unterſchied, ob der Vater den Conſens vor Schließung der Ehe, oder erſt nachher ertheilte, in welch' letzterm Falle er Ratihabition hieß. Nach dem ältern römiſchen Rechte wirkte die nachträglich ertheilte Genehmigung auf die Vergangenheit nicht zurück, ſondern nur für die Zukunft von dem Augenblicke an, wo ſie ertheilt wurde. Kaiſer Juſtinian legte ihr rückwirkende Kraft bei. Heute zu Tage pflegt man die Einwilligung der Eltern vor Eingehung der Ehe zu erbitten. Iſt die Ehe ohne ſolche Einwilligung wirklich geſchloſſen worden, ſo kommt es dort, wo der Mangel der väterlichen Einwilligung nur als ein aufſchiebendes Hinderniß betrachtet wird, auf die Ratihabition nicht mehr an; wo man dieſen Mangel aber als ein vernichtendes Ehe-Hinderniß gelten läßt, wirkt die Ratihabition allerdings zurück. Uebrigens kann die elterliche Einwilligung jeden Falles ſowohl ausdrücklich als ſtillſchweigend gegeben werden.

Ein ferneres Ehehinderniß liegt manchmal in der Zeit, zu welcher und binnen welcher eine Ehe nicht eingegangen werden darf. Ueber die Zeit, zu welcher die Ehe nicht eingegangen werden darf, gibt das canoniſche Recht, welches zum Theil auch von den Proteſtanten beibehalten worden iſt, die

Vorſchrift, daß ſolches in den geſchloſſenen Zeiten, alſo zur Adventzeit, an Faſt- Bet- und Bußtagen nicht geſchehen ſolle. Ueber die Zeit, innerhalb welcher nicht zur Ehe geſchritten werden ſolle, verordnet das römiſche Recht, daß eine Wittwe erſt ein Jahr nach dem Tode ihres Mannes wieder heirathen dürfe, was man das Trauerjahr nennt. Auf die Verletzung des Trauerjahres durch eine zweite Heirath oder auch durch Unzucht ſetzte das römiſche Recht die Infamie und andere Strafen. Das canoniſche Recht hob die Strafe der Infamie ausdrücklich auf, und die Praxis nimmt an, daß damit auch alle anderen Strafen aufgehoben ſeyen. Das Trauerjahr iſt demnach auch dermal ein aufſchiebendes Ehehinderniß, während welchen man die Eingehung der Ehe nicht geſtattet, und zieht deſſen Verletzung eine Geldbuße nach ſich, wo eine ſolche darauf geſetzt iſt. Ein Eheverlöbniß kann eine Wittwe auch während des Trauerjahres eingehen. Dem Wittwer iſt weder in dem römiſchen noch in dem canoniſchen Rechte ein Trauer-Jahr vorgeſchrieben, wohl aber manchmal in einzelnen Landes-Verordnungen, wo dann im Falle der Verletzung deſſelben die darauf geſetzten Strafen eintreten. Von der Einhaltung des Trauerjahres können übrigens ſowohl die Wittwe als der Wittwer leicht Diſpenſation erhalten.

Das Gelübde der Keuſchheit iſt bisweilen ein vernichtendes, bisweilen nur ein aufſchiebendes Ehehinderniß. Erſteres iſt es, wenn das Gelübde der Keuſchheit feierlich abgelegt wurde; daher können bei den Katholiken die Geiſtlichen, die Mönche und Nonnen, dann die Mitglieder der Ritterorden, welche das Gelübde der Keuſchheit ablegen müſſen, nicht heirathen. Ein Privatgelübde der Keuſchheit iſt nur ein aufſchiebendes Ehehinderniß. Bei den Proteſtanten hat das letzte gar keine Kraft, und erſteres wird ſeit Aufhebung der geiſtlichen ältern Ritterorden nicht mehr wohl vorkommen.

Außerdem können noch der Richter oder die kirchlichen Obern in einem vorliegenden Falle die Ehe verbieten, z. B. weil über ein vorgebrachtes Hinderniß zuvor entſchieden werden muß. Daraus erwächſt aber, ſelbſt wenn die Nichtig-

keit der Ehe angedroht worden wäre, nur ein aufſchiebendes Ehehinderniß, ſo daß, wenn das richterliche Verbot überſchritten, und die unterſagte Ehe dennoch vollzogen worden iſt, dieſelbe gültig bleibt.

Um Ehehinderniſſe zeitig zu entdecken, iſt das dreimalige in der Pfarrkirche der Verlobten von dem zuſtändigen Pfarrer von der Kanzel vorzunehmende Aufgebot (proclamatio) angeordnet. Sie iſt ein aufſchiebendes Ehehinderniß, da der Vollzug der Ehe ſo lange aufgeſchoben werden muß, bis ſie geſchehen iſt. Zeigen ſich darauf Hinderniſſe, ſo darf die Ehe bis zur ausgemachten Sache nicht vollzogen werden; iſt aber dieſe nachher geſchloſſen, ſo fallen alle Privatanſprüche weg, welche Jemand hätte machen können. Die Unterlaſſung des Aufgebots macht eine vollzogene Ehe nicht ungültig, ſondern wird mit Geldbußen gerügt; dagegen heilt das Aufgebot vernichtende Ehehinderniſſe nicht. Vom Aufgebote oder einem Theile deſſelben wird gegen Taxen diſpenſirt.

Vernichtende Ehehinderniſſe ſind nach dem römiſchen Rechte: Körperliche Mängel, gleichzeitige Polygamie, Ehebruch, Entführung, Staatsamt, Vormundſchaft, Religion, Standes-Ungleichheit, Verwandtſchaft, und zwar Blutsfreundſchaft, Schwägerſchaft, Quaſiaffinität, bürgerliche Verwandtſchaft und geiſtliche Verwandtſchaft.

Die körperlichen Mängel, welche ein vernichtendes Ehe-Hinderniß bilden, ſind der Mangel des Alters, und die Unvermögenheit zur Erfüllung der ehelichen Pflichten. Aus dem erſtern Grunde ſind nach dem römiſchen Rechte zur Eingehung einer Ehe unfähig die Unmündigen, alſo Perſonen männlichen Geſchlechts unter 14 und Perſonen weiblichen Geſchlechts unter 12 Jahren (ſiehe die zweite Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 180 des zweiten Bandes). Das canoniſche Recht geht von dieſer Vorſchrift ab, und will, daß man nicht auf die Jahre, ſondern auf die Fähigkeit zum Kindererzeugen und Gebähren ſehen ſoll. Es erlaubt demnach die Ehe auch vor dem 14ten und resp. 12ten Jahre, wenn das Vermögen zur Geſchlechtsfortpflanzung ſich früher einſtellt. In

Deutſchland hat man hierüber in den meiſten Ländern Particulargeſetze, welche für die Fähigkeit zur Eingehung der Ehe ein höheres Alter beſtimmen, weil in unſerm kältern Clima die Zeugungskräfte ſich ſpäter entwickeln, als in Italien, auch wir Deutſche glauben, daß zur Erkenntniß und Erfüllung aller Pflichten der Ehe eine höhere Reife des Verſtandes gehöre. Unter erlauchten Perſonen, bei welchen das Staatsintereſſe die ehelichen Verbindungen leitet, ſind auch Ehen unter Kindern gebräuchlich, jedoch natürlich mit Vorbehalt der Conſummation derſelben durch den Beiſchlaf bis zum gehörigen Alter. Hohes Alter iſt dagegen kein Hinderniß zur Eingehung einer Ehe, und ſelbſt auf dem Todtenbette kann noch eine Ehe gültig geſchloſſen werden. Aus dem zweiten Grunde iſt die Ehe den Caſtraten (ſiehe die zweite Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 183 des zweiten Bandes) unbedingt verboten, nicht aber andern zur Zeugung oder zum Gebähren Unvermögenden oder Unfähigen. Hinſichtlich der letztern iſt die eingegangene Ehe gültig, wenn beide Theile die Impotenz zur Zeit der Eingehung der Ehe kannten, ſey nun die Impotenz auf beiden Seiten oder nur auf einer; wenn ſie nachher ihrem Rechte entſagten, welches jedoch daraus allein, daß man drei Monate ſtillſchweigt, und nicht auf Aufhebung der Ehe klagt, nicht gefolgert werden ſoll; wenn die Impotenz nur eine vorübergehende und heilbare iſt; endlich wenn die Impotenz erſt nach Eingehung der Ehe entſtand. Außer dieſen Fällen iſt die zur Zeit der Eingehung der Ehe den contrahirenden Theilen unbekannt geweſene Impotenz, wenn ſie eine völlige iſt, und durch ärztliche Unterſuchung erwieſen werden kann, ein vernichtendes Ehehinderniß. Kann die Impotenz durch ärztliche Unterſuchung nicht erwieſen werden, ſo verpflichtet man beide Theile zu einer dreijährigen Probezeit. Alles dieſes nach dem canoniſchen Rechte.

Ein vernichtendes Ehehinderniß iſt ferner, wenn Jemand, der bereits in einer noch fortdauernden ehelichen Verbindung mit einer Perſon ſteht, mit einer andern Perſon eine Ehe eingehen will; denn die gleichzeitige Polygamie (ſiehe die vierte

Vorleſung über die juriſtiſche Encyclopädie Seite 26 des erſten Bandes im Vergleiche mit der achten Vorleſung über das Naturrecht Seite 487 und 498 deſſelben Bandes) iſt verboten, dagegen die ſucceſſive erlaubt. Wer ſonach in einer rechtmäßigen Ehe lebt, kann eine zweite Ehe ſo lange nicht eingehen, bis die erſte gänzlich und auf geſetzmäßige Weiſe getrennt worden iſt, wozu die Scheidung vom Tiſche und Bette nicht hinreicht.

Nach dem römiſchen Rechte iſt der von einem Ehetheile begangene Ehebruch unbedingt ein Hinderniß der Ehe mit der Perſon, mit welcher er den Ehebruch begangen hat. Das neuere canoniſche Recht hat dieſes vernichtende Ehehinderniß aber auf zwei Fälle beſchränkt, nämlich wenn der Ehebrecher dem wahren Ehegatten nach dem Leben geſtrebt, oder auf den Fall des Todes dem Mitverbrecher die Ehe verſprochen hat.

Im römiſchen Rechte war das Verbrechen der gewaltſamen Entführung ein unbedingtes Ehehinderniß. Der Entführer durfte die Entführte nie heirathen. Nach dem canoniſchen Rechte iſt die Ehe zwiſchen dem Entführer und der Entführten erlaubt, wenn letztere außer der Gewalt des Entführers zu der Ehe ihre freiwillige Einwilligung gibt.

Das römiſche Recht enthält eine Vorſchrift, daß der Gouverneur einer Provinz während ſeiner Amtsführung keine Perſon aus dieſer Provinz heirathen dürfe. Dieſe Vorſchrift iſt bei uns außer Anwendung.

Ein weiteres unbedingtes Ehehinderniß iſt im römiſchen Rechte die Vormundſchaft in der Art, daß der Vormund oder deſſen in ſeiner väterlichen Gewalt ſtehender Sohn die Pflegbefohlene nicht heirathen darf, bis nicht die Vormundſchafts-Rechnung geſtellt, und die Pflegbefohlene 29 Jahr alt iſt, weil ſelbe noch vier Jahre nach der mit 25 Jahren erreichten Volljährigkeit ſich gegen ihr Anerkenntniß der vormundſchaftlichen Rechnungen **in integrum** reſtituiren laſſen kann. Mehrere Rechtslehrer behaupten, daß dieſe Vorſchrift noch gelte; allein in der Praxis läßt man wegen der verbeſſerten Aufſicht, welche der Staat dermal über das Vormundſchaftsweſen führt, die

Ehe zwiſchen dem Vormunde oder deſſen Hausſohne und der Pflegbefohlenen zu, ſobald die Vormundſchaftsrechnung geſtellt, und richtig befunden worden iſt, dann die für dieſen Fall der Pflegbefohlenen zu beſtellenden Vormünder und die Obrigkeit eingewilliget haben. In keinem Falle wird aber dieſes Hinderniß mehr als ein vernichtendes betrachtet, und kann daher eine ſonſt gültig eingegangene Ehe deswegen nicht als ungültig angefochten werden.

Wegen Religionsverſchiedenheit verbiethet das römiſche Recht die Ehen zwiſchen Juden und Chriſten, das canoniſche Recht die Ehen zwiſchen Chriſten und Ungläubigen. Die letzte Vorſchrift fällt jetzt in Deutſchland hinſichtlich der daſelbſt aufgenommenen chriſtlichen Glaubensgenoſſen weg. Catholiken, Lutheraner und Reformirte können daher untereinander heirathen, wie ſie wollen.

Wegen Ungleichheit des Standes waren bei den Römern manche Ehen verboten, was aber ſchon Juſtinian aufgehoben hat. In Deutſchland gab es ehedem in den verſchiedenen Ländern mehrere Particularverbote gegen Mißheirathen; dermal kommt man aber ſo ziemlich überein, wie es auch im alten einheimiſchen Rechte geweſen ſeyn ſoll, nur die Ehen fürſtlicher Perſonen mit Perſonen vom niedern Adel oder bürgerlichem Stande für Mißheirathen zu halten. Solche Ehen gelten dann als morganatiſche Ehen, oder Ehen zur linken Hand.

Am wichtigſten ſind die Ehehinderniſſe wegen Verwandtſchaft, und müſſen wir hiebei die Blutsverwandtſchaft, die Schwägerſchaft, die Quaſiaffinität, die bürgerliche und die geiſtliche Verwandtſchaft, dann wieder die hierauf bezüglichen Eheverbote des moſaiſchen, des römiſchen, des canoniſchen und des proteſtantiſchen Kirchenrechts unterſcheiden. Was Blutsverwandtſchaft, Schwägerſchaft und Quaſiaffinität ſey, wie die Verwandtſchafts- und Schwägerſchaftsgrade ſowohl nach römiſchem als canoniſchem Rechte berechnet werden, dann daß man im Eherechte die canoniſche Berechnungsart der Grade anwende, haben wir bereits in der zweiten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 185 u. f. des zweiten Ban-

keit der Ehe angedroht worden wäre, nur ein aufſchiebendes Ehehinderniß, ſo daß, wenn das richterliche Verbot überſchritten, und die unterſagte Ehe dennoch vollzogen worden iſt, dieſelbe gültig bleibt.

Um Ehehinderniſſe zeitig zu entdecken, iſt das dreimalige in der Pfarrkirche der Verlobten von dem zuſtändigen Pfarrer von der Kanzel vorzunehmende Aufgebot (proclamatio) angeordnet. Sie iſt ein aufſchiebendes Ehehinderniß, da der Vollzug der Ehe ſo lange aufgeſchoben werden muß, bis ſie geſchehen iſt. Zeigen ſich darauf Hinderniſſe, ſo darf die Ehe bis zur ausgemachten Sache nicht vollzogen werden; iſt aber dieſe nachher geſchloſſen, ſo fallen alle Privatanſprüche weg, welche Jemand hätte machen können. Die Unterlaſſung des Aufgebots macht eine vollzogene Ehe nicht ungültig, ſondern wird mit Geldbußen gerügt; dagegen heilt das Aufgebot vernichtende Ehehinderniſſe nicht. Vom Aufgebote oder einem Theile deſſelben wird gegen Taxen diſpenſirt.

Vernichtende Ehehinderniſſe ſind nach dem römiſchen Rechte: Körperliche Mängel, gleichzeitige Polygamie, Ehebruch, Entführung, Staatsamt, Vormundſchaft, Religion, Standes-Ungleichheit, Verwandtſchaft, und zwar Blutsfreundſchaft, Schwägerſchaft, Quaſiaffinität, bürgerliche Verwandtſchaft und geiſtliche Verwandtſchaft.

Die körperlichen Mängel, welche ein vernichtendes Ehe-Hinderniß bilden, ſind der Mangel des Alters, und die Unvermögenheit zur Erfüllung der ehelichen Pflichten. Aus dem erſtern Grunde ſind nach dem römiſchen Rechte zur Eingehung einer Ehe unfähig die Unmündigen, alſo Perſonen männlichen Geſchlechts unter 14 und Perſonen weiblichen Geſchlechts unter 12 Jahren (ſiehe die zweite Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 180 des zweiten Bandes). Das canoniſche Recht geht von dieſer Vorſchrift ab, und will, daß man nicht auf die Jahre, ſondern auf die Fähigkeit zum Kindererzeugen und Gebähren ſehen ſoll. Es erlaubt demnach die Ehe auch vor dem 14ten und resp. 12ten Jahre, wenn das Vermögen zur Geſchlechtsfortpflanzung ſich früher einſtellt. In

Deutſchland hat man hierüber in den meiſten Ländern Particulargeſetze, welche für die Fähigkeit zur Eingehung der Ehe ein höheres Alter beſtimmen, weil in unſerm kältern Clima die Zeugungskräfte ſich ſpäter entwickeln, als in Italien, auch wir Deutſche glauben, daß zur Erkenntniß und Erfüllung aller Pflichten der Ehe eine höhere Reife des Verſtandes gehöre. Unter erlauchten Perſonen, bei welchen das Staatsintereſſe die ehelichen Verbindungen leitet, ſind auch Ehen unter Kindern gebräuchlich, jedoch natürlich mit Vorbehalt der Conſummation derſelben durch den Beiſchlaf bis zum gehörigen Alter. Hohes Alter iſt dagegen kein Hinderniß zur Eingehung einer Ehe, und ſelbſt auf dem Todtenbette kann noch eine Ehe gültig geſchloſſen werden. Aus dem zweiten Grunde iſt die Ehe den Caſtraten (ſiehe die zweite Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 183 des zweiten Bandes) unbedingt verboten, nicht aber andern zur Zeugung oder zum Gebähren Unvermögenden oder Unfähigen. Hinſichtlich der letztern iſt die eingegangene Ehe gültig, wenn beide Theile die Impotenz zur Zeit der Eingehung der Ehe kannten, ſey nun die Impotenz auf beiden Seiten oder nur auf einer; wenn ſie nachher ihrem Rechte entſagten, welches jedoch daraus allein, daß man drei Monate ſtillſchweigt, und nicht auf Aufhebung der Ehe klagt, nicht gefolgert werden ſoll; wenn die Impotenz nur eine vorübergehende und heilbare iſt; endlich wenn die Impotenz erſt nach Eingehung der Ehe entſtand. Außer dieſen Fällen iſt die zur Zeit der Eingehung der Ehe den contrahirenden Theilen unbekannt geweſene Impotenz, wenn ſie eine völlige iſt, und durch ärztliche Unterſuchung erwieſen werden kann, ein vernichtendes Ehehinderniß. Kann die Impotenz durch ärztliche Unterſuchung nicht erwieſen werden, ſo verpflichtet man beide Theile zu einer dreijährigen Probezeit. Alles dieſes nach dem canoniſchen Rechte.

Ein vernichtendes Ehehinderniß iſt ferner, wenn Jemand, der bereits in einer noch fortdauernden ehelichen Verbindung mit einer Perſon ſteht, mit einer andern Perſon eine Ehe eingehen will; denn die gleichzeitige Polygamie (ſiehe die vierte

Vorleſung über die juriſtiſche Encyclopädie Seite 26 des erſten Bandes im Vergleiche mit der achten Vorleſung über das Naturrecht Seite 487 und 498 deſſelben Bandes) iſt verboten, dagegen die ſucceſſive erlaubt. Wer ſonach in einer rechtmäßigen Ehe lebt, kann eine zweite Ehe ſo lange nicht eingehen, bis die erſte gänzlich und auf geſetzmäßige Weiſe getrennt worden iſt, wozu die Scheidung vom Tiſche und Bette nicht hinreicht.

Nach dem römiſchen Rechte iſt der von einem Ehetheile begangene Ehebruch unbedingt ein Hinderniß der Ehe mit der Perſon, mit welcher er den Ehebruch begangen hat. Das neuere canoniſche Recht hat dieſes vernichtende Ehehinderniß aber auf zwei Fälle beſchränkt, nämlich wenn der Ehebrecher dem wahren Ehegatten nach dem Leben geſtrebt, oder auf den Fall des Todes dem Mitverbrecher die Ehe verſprochen hat.

Im römiſchen Rechte war das Verbrechen der gewaltſamen Entführung ein unbedingtes Ehehinderniß. Der Entführer durfte die Entführte nie heirathen. Nach dem canoniſchen Rechte iſt die Ehe zwiſchen dem Entführer und der Entführten erlaubt, wenn letztere außer der Gewalt des Entführers zu der Ehe ihre freiwillige Einwilligung gibt.

Das römiſche Recht enthält eine Vorſchrift, daß der Gouverneur einer Provinz während ſeiner Amtsführung keine Perſon aus dieſer Provinz heirathen dürfe. Dieſe Vorſchrift iſt bei uns außer Anwendung.

Ein weiteres unbedingtes Ehehinderniß iſt im römiſchen Rechte die Vormundſchaft in der Art, daß der Vormund oder deſſen in ſeiner väterlichen Gewalt ſtehender Sohn die Pflegbefohlene nicht heirathen darf, bis nicht die Vormundſchafts-Rechnung geſtellt, und die Pflegbefohlene 29 Jahr alt iſt, weil ſelbe noch vier Jahre nach der mit 25 Jahren erreichten Volljährigkeit ſich gegen ihr Anerkenntniß der vormundſchaftlichen Rechnungen **in integrum** reſtituiren laſſen kann. Mehrere Rechtslehrer behaupten, daß dieſe Vorſchrift noch gelte; allein in der Praxis läßt man wegen der verbeſſerten Aufſicht, welche der Staat dermal über das Vormundſchaftsweſen führt, die

Ehe zwiſchen dem Vormunde oder deſſen Hausſohne und der Pflegbefohlenen zu, ſobald die Vormundſchaftsrechnung geſtellt, und richtig befunden worden iſt, dann die für dieſen Fall der Pflegbefohlenen zu beſtellenden Vormünder und die Obrigkeit eingewilliget haben. In keinem Falle wird aber dieſes Hinderniß mehr als ein vernichtendes betrachtet, und kann daher eine ſonſt gültig eingegangene Ehe deswegen nicht als ungültig angefochten werden.

Wegen Religionsverſchiedenheit verbiethet das römiſche Recht die Ehen zwiſchen Juden und Chriſten, das canoniſche Recht die Ehen zwiſchen Chriſten und Ungläubigen. Die letzte Vorſchrift fällt jetzt in Deutſchland hinſichtlich der daſelbſt aufgenommenen chriſtlichen Glaubensgenoſſen weg. Catholiken, Lutheraner und Reformirte können daher untereinander heirathen, wie ſie wollen.

Wegen Ungleichheit des Standes waren bei den Römern manche Ehen verboten, was aber ſchon Juſtinian aufgehoben hat. In Deutſchland gab es ehedem in den verſchiedenen Ländern mehrere Particularverbote gegen Mißheirathen; dermal kommt man aber ſo ziemlich überein, wie es auch im alten einheimiſchen Rechte geweſen ſeyn ſoll, nur die Ehen fürſtlicher Perſonen mit Perſonen vom niedern Adel oder bürgerlichem Stande für Mißheirathen zu halten. Solche Ehen gelten dann als morganatiſche Ehen, oder Ehen zur linken Hand.

Am wichtigſten ſind die Ehehinderniſſe wegen Verwandtſchaft, und müſſen wir hiebei die Blutsverwandtſchaft, die Schwägerſchaft, die Quaſiaffinität, die bürgerliche und die geiſtliche Verwandtſchaft, dann wieder die hierauf bezüglichen Eheverbote des moſaiſchen, des römiſchen, des canoniſchen und des proteſtantiſchen Kirchenrechts unterſcheiden. Was Blutsverwandtſchaft, Schwägerſchaft und Quaſiaffinität ſey, wie die Verwandtſchafts- und Schwägerſchaftsgrade ſowohl nach römiſchem als canoniſchem Rechte berechnet werden, dann daß man im Eherechte die canoniſche Berechnungsart der Grade anwende, haben wir bereits in der zweiten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 185 u. f. des zweiten Ban-

des geſagt, worauf wir uns hier zur Vermeidung von Wiederholungen lediglich beziehen.

Unter den Blutsverwandten verbiethet das moſaiſche Recht (das Recht, welches Moſes den Juden gegeben hat) die Ehe zwiſchen Eltern und Kindern, zwiſchen Großvater und Enkelin, zwiſchen Geſchwiſtern, zwiſchen mir und meines Vaters Schweſter, zwiſchen mir und meiner Mutter Schweſter. Man hat geſtritten, ob nach moſaiſchem Rechte die Ehe bloß zwiſchen den genannten Perſonen, oder auch zwiſchen ſolchen verboten ſey, welche zwar nicht genannt, aber doch im gleichen Grade blutsverwandt ſind, wie die genannten. Der Meinung, welche die jüdiſchen Eheverbote nur auf die genannten Perſonen beſchränkt, gibt man in neuerer Zeit den Vorzug, jedoch ſo, daß man in gerader Linie die Ehe durch alle Grade auch nach moſaiſchem Rechte für verboten hält, und glaubt, daß Moſes die übrigen Fälle nur darum nicht angeführt habe, weil er meinte, ſie würden nicht vorkommen. Das römiſche Recht verbiethet unter Blutsverwandten die Ehe in der geraden Linie in das Unendliche, oder durch alle Grade; in der Seitenlinie die Ehen im zweiten Grade nach römiſcher Rechnung, oder die Ehen unter den Geſchwiſtern. In den folgenden Graden iſt nach dem römiſchen Rechte die Ehe erlaubt, wenn nur nicht eine der Perſonen, welche ſich heirathen wollen, der andern an Eltern ſtatt (parentum loco) iſt, denn in dieſem Falle verhindert der respectus parentelae (ſiehe hierüber die zweite Vorleſung über das römiſche Recht Seite 204 des zweiten Bandes) die Ehe. Nach römiſchem Rechte konnten demnach Geſchwiſterkinder ſich heirathen, nicht aber Oheim und Nichte, Tante und Neffe. Das canoniſche Recht verbiethet unter Blutsverwandten die Ehe in der geraden Linie alle Grade hindurch, in der Seitenlinie bis auf den vierten Grad, dieſen miteinbegriffen nach canoniſcher Zählungsart. Die Catholiker halten ſich desfalls ſtrenge an das canoniſche Recht; man kann jedoch in den entferntern Graden Diſpenſation erhalten. Die Proteſtanten halten ſich hinſichtlich der verbotenen Verwandtſchaftsgrade an das moſaiſche Recht, in ſo ferne nicht in

einzelnen Kirchenordnungen weitere Grade verboten ſind. Indeſſen iſt die Praxis nicht gleichförmig, und mehrere Theoretiker erklärten die desfallſigen Vorſchriften des römiſchen und canoniſchen Rechts auch für Proteſtanten anwendbar. Diſpenſationen finden bei den Proteſtanten noch leichter ſtatt, als bei den Catholiken, aber doch auch nicht in der geraden Linie, oder in der Seitenlinie im zweiten Grade nach römiſcher Rechnungsart.

Wegen Schwägerſchaft verbiethet das moſaiſche Recht die Ehe mit des Vaters Weib, mit der Schwiegertochter, mit der Stieftochter, mit der Stiefenkelin, mit des Vatersbruders-Weibe, mit des Bruders Weibe, dann mit des noch lebenden Weibes Mutter, und mit des noch lebenden Weibes Schweſter. Die letztern zwei Eheverbote ſind eigentlich nur Verbote gleichzeitiger Polygamie, da hiedurch die Ehe mit des verſtorbenen Weibes Mutter und mit des verſtorbenen Weibes Schweſter nicht verboten iſt. Dagegen macht es das moſaiſche Geſetz, wenn ein verheiratheter Bruder ſtirbt, ohne Kinder zu hinterlaſſen, dem überlebenden Bruder zur Pflicht, die Wittwe zu heirathen, was man die Leviratsehe nennt, ein Gebot, welches übrigens heute zu Tage ſelbſt von den Juden nicht mehr beobachtet wird. Man ſtritt auch hier, ob ſich die moſaiſchen Eheverbote bloß auf die genannten Perſonen beſchränken, oder auch auf andere Perſonen auszudehnen ſeyen, welche zu einander im gleichen Grade der Schwägerſchaft ſtehen, wie die genannten Perſonen. Auch hier iſt die ſtärkere Meinung für die Beſchränkung. Das römiſche Recht verbiethet wegen der Schwägerſchaft die Ehe in gerader Linie durch alle Grade, für die Seitenlinie enthält daſſelbe bloß das Verbot, daß der Bruder des verſtorbenen Bruders Frau, und der Mann die Schweſter ſeiner Frau nicht heirathen dürfen. Das canoniſche Recht ſtellt die Regel auf: Wenn in einer Linie oder in einem Grade den Blutsverwandten die Ehe verboten iſt, ſo iſt ſie in derſelben Linie und in demſelben Grade auch den Verſchwägerten verboten. Es erſtreckt ſich ſohin nach dem canoniſchen Rechte das Eheverbot wegen Schwägerſchaft in der geraden Linie auf alle Grade, in der Seiten-

Linie bis auf den vierten Grad einſchlüßig. Nur bei unehelicher Schwägerſchaft beſchränkt ſich das Verbot bloß auf den erſten und zweiten Grad. Bei den Proteſtanten hält man ſich desfalls vorzüglich an die einzelnen Kirchenordnungen. In deren Ermanglung verlangen Einige, daß man auf das moſaiſche Recht recurrire, Andere betrachten die Eheverbote des moſaiſchen Rechts wegen Nähe der Schwägerſchaft nicht mehr als gültige Regeln. Uebrigens wird ſowohl bei Catholiken als Proteſtanten in den verbotenen Schwägerſchaftsgraden leichter diſpenſirt, als in den verbotenen Graden der Bluts-Verwandtſchaft. Wir müſſen hier wiederholt auf das aufmerkſam machen, was wir ſchon in der citirten Vorleſung Seite 206 geſagt haben, daß die Schwägerſchaft nur zwiſchen einem Concumbenten und des andern Concumbenten Blutsverwandten, nicht aber zwiſchen den Blutsverwandten beider Concumbenten untereinander, oder unter den Ehegatten ſelbſt beſtehe. Daher ſind auch die verbotenen Schwägerſchaftsgrade auf die Blutsverwandten beider Concumbenten unter ſich nicht anwendbar. Stiefgeſchwiſter (comprivigni) können ſohin unbedenklich eine gültige Ehe unter ſich eingehen. Das römiſche Recht verbiethet zwar die Ehe des Stiefvaters mit der Frau des Stiefſohnes, und die Ehe der Stiefmutter mit dem Manne ihrer Stieftochter, auch kannte das canoniſche ältere Recht unter den Namen zweiter und dritter Gattung der Schwägerſchaft Eheverbote, ohne daß eine eigentliche Schwägerſchaft zu Grund lag. Da aber der Pabſt Innozenz die Eheverbote aus der zweiten und dritten Gattung der Schwägerſchaft, wohin auch das zuletzt bezeichnete Eheverbot des römiſchen Rechts gehört, aufgehoben hat; ſo wollen wir uns dabei um ſo weniger aufhalten, als ſelbſt diejenigen Rechtslehrer, welche das befragliche römiſche Eheverbot aus Gründen der Schicklichkeit ableiten, und noch gelten laſſen wollen, dennoch zugeſtehen müſſen, daß man ohne Anſtand davon diſpenſirt.

Wegen Quaſiſchwägerſchaft (ſiehe die zweite Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 209 des zweiten Bandes) verbiethet das römiſche Recht die Ehe des Mannes einer geſchie-

denen Frau mit deren nach der Scheidung von einem andern Manne gezeugten Tochter, ſo wie die Ehe der Braut mit des Bräutigams Vater, und die Ehe des Sohnes mit des Vaters Braut. Im ältern canoniſchen Rechte waren die Ehe-Hinderniſſe wegen Quaſiaffinität ſehr weit ausgedehnt, das Tridentiniſche Concilium hat ſie aber auf den erſten Grad nach canoniſcher Computation beſchränkt. Die Proteſtanten halten ſich diesfalls an das römiſche Recht.

Die Adoption (Annahme an Kindesſtatt), deren Begriff und Lehre wir ſpäter am geeigneten Orte werden kennen lernen, bewirkt eine künſtliche der natürlichen nachgebildete Verwandtſchaft, welche man die bürgerliche Verwandtſchaft nennt. In Folge dieſer bürgerlichen Verwandtſchaft verbiethet das römiſche Recht, welchem gemäß in der Regel nur Männer, nicht aber auch Frauen adoptiren können, dem Adoptivvater die Ehe mit Derjenigen, welche durch die Adoption in das Verhältniß einer Tochter oder Enkelin zu ihm gekommen iſt, unbedingt, und ſelbſt noch nach aufgelößter Adoption. In der Seiten-Linie verbiethet das römiſche Recht die Ehe des Adoptivkindes mit den wirklichen Kindern des Adoptivvaters, mit den von Söhnen deſſelben erzeugten Enkeln, dann mit der Mutterſchweſter und der Vatersſchweſter des Adoptivvaters. Dieſe letztern Verbote gelten nur für die Zeit, während welcher die Adoption beſteht. Wegen einer der natürlichen Schwägerſchaft analog angenommenen bürgerlichen Schwägerſchaft iſt im römiſchen Rechte gleichfalls die Ehe zwiſchen dem Adoptivkinde und der Frau des Adoptivvaters, und umgekehrt zwiſchen Letzterm und der Frau des Adoptivkindes, beides ſelbſt nach aufgehobener Adoption, verboten. Das canoniſche Recht bezieht ſich im Allgemeinen auf das römiſche Recht. Dermal hält man ſich in dieſem Puncte vorzüglich an die beſondern Landesgeſetze, und nur in subsidium an das römiſche Recht. Man erlangt auch leicht Diſpenſation. Hat keine förmliche Adoption ſtatt gefunden, z. B. wenn Kinder von Pflegeeltern angenommen und auferzogen werden; ſo bildet dieſes Verhältniß kein Ehehinderniß.

Nach dem Lehrbegriffe der Catholiken entſteht aus der Taufe und aus der Firmung eine geiſtliche Verwandtſchaft, und zwar nach dem neueſten canoniſchen Rechte aus der Taufe zwiſchen dem Taufenden und den Pathen einerſeits, dann dem Täufling und deſſen Eltern anderſeits, aus der Firmung zwiſchen dem Firmenden und den Pathen einerſeits, dann dem, welcher das Sacrament der Firmung erhält, und deſſen Eltern anderſeits. Bei den Proteſtanten gelten dieſe Ehehinderniſſe nicht.

Die Ehe iſt ein Vertrag, es wird daher zur Ehe, wie zu einem jeden Vertrag die Einwilligung beider Contrahenten, und daß ſie eine ſolche zu geben fähig ſind, erfodert. Es machen aber nicht alle Fehler der Willensbeſtimmung, wegen welcher ein Vertrag ungültig iſt, nach dem canoniſchen Rechte, woran man ſich in dieſem Puncte hält, auch die geſchloſſene Ehe nichtig, und zwar wegen der bei den Catholiken mit der Ehe verbundenen Eigenſchaft eines Sacraments, welche zwar die Proteſtanten nicht anerkennen, aber doch die Folgerungen hieraus beibehalten haben. Die Fälle, in welchen der Mangel der Willensbeſtimmung die Nichtigkeit der Ehe zur Folge hat, laſſen ſich auf folgende zurückführen: 1) Zwang, 2) Irrthum in der Perſon, wenn der Ehegatte eine Perſon für die andere anſah, alſo ſchlechterdings von ſeiner Seite kein Conſens vorhanden war; 3) Unfähigkeit zur Willensbeſtimmung, wie bei Wahnſinnigen, Höchſtbetrunkenen u. ſ. w.; 4) Unfreiheit der Perſon, wenn man nämlich eine freie Perſon zu heirathen glaubt, dieſelbe aber im Sclavenſtande ſich befindet; 5) Unheilbare Unfähigkeit zum Beiſchlaf, wenn der andere Theil dieſe Unfähigkeit nicht gekannt hat. Denn kannte er ſie, und willigte nachmals ein, die Ehe einzugehen oder fortzuſetzen; ſo iſt dieſe ſogenannte Joſephsehe ſo gültig, wie eine jede andere. Dagegen iſt wegen Unfruchtbarkeit der Frau, welche von der Unfähigkeit zum Beiſchlaf wohl zu unterſcheiden iſt, wegen unmoraliſchen oder ungeſelligen Charakters eines der Ehegatten oder beider, wegen einer vor der Ehe gepflogenen übeln Aufführung, wegen Mangels der Jungfrauſchaft,

oder wenn man ſich in den Vermögensumſtänden irrt, z. B. glaubt, eine reiche Braut zu heirathen, und nach Eingehung der Ehe ſich zeigt, daß ſie kein Vermögen hat, die geſchloſſene Ehe nicht ungültig. Ueber die Wirkungen eines Irrthums in Rückſicht der bürgerlichen Ehre, z. B. wenn man glaubte, eine im beßten Rufe ſtehende Perſon zu heirathen, und es ſich nachher zeigt, daß ſie ein Verbrechen begangen, oder ihren guten Ruf auf andere Art verloren hatte, über die Wirkungen heimlicher oder verſchwiegener Krankheiten und über die Folgen des Betruges bei Eingehung der Ehe haben wir keine Entſcheidung im canoniſchen Rechte, obgleich es keinem Zweifel unterliegt, daß ein grober Betrug die Ehe ungültig mache. Uebrigens kann der durch Zwang, Irrthum und Betrug zur Eingehung der Ehe beſtimmt wordene Ehe-Gatte die nichtige Verbindung durch Ratihabition mit bis auf den Anfang der Ehe rückwirkender Kraft heilen; namentlich geſchieht dieſes durch jeden nach gehobenem Fehler vollzogenen Beiſchlaf, welchen man als ein Zeichen der Verzeihung aller dem unſchuldigen Theile zu derſelben Zeit bekannten Fehler des ſchuldigen Theiles anſieht. Die vorſchriftsmäßig geſchehene Willenserklärung beider Contrahenten bei Eingehung der Ehe hat die Folge, daß bis zur Herſtellung des Gegenbeweiſes angenommen wird, daß die Contrahenten ihren Willen auch fehlerfrei beſtimmt haben.

Die Ehe muß ferner in geſetzlicher Form geſchloſſen werden. Nach römiſchem Rechte genügte hiezu die bloße Einwilligung beider Theile und Derjenigen, in deren Gewalt ſie ſich befanden. Nur bei vornehmen Perſonen verlangte Juſtinian ſchriftliche Eheverträge. Auch nach dem ältern canoniſchen Rechte war die bloße Einwilligung der Theile hinreichend. Allein das Tridentiniſche Concilium ſetzte zur Gültigkeit der Ehe feſt, daß die Erklärung des Eheconſenſes vor dem Pfarrer des einen der Brautleute und in Gegenwart zweier Zeugen geſchehen müſſe. Die prieſterliche Einſegnung gehört bei den Catholiken nicht zur Weſenheit der gültigen Eingehung der Ehe. Dagegen iſt bei den Proteſtanten durch eine all-

gemeine Gewohnheit die prieſterliche Einſegnung zu einem weſentlichen Erfoderniß erhoben worden. Die Ehe kann auch durch Bevollmächtigte geſchloſſen werden.

Stehen der Ehe vernichtende Hinderniſſe im Wege, oder ſind bei Eingehung derſelben die angegebenen Erfoderniſſe nicht beobachtet worden; ſo iſt die Ehe ſchlechterdings nichtig, bringt keine ehelichen Wirkungen hervor, und kann durch die Nichtigkeitsklage angefochten werden. Nur dann, wenn bei der Exiſtenz eines vernichtenden Ehehinderniſſes ein Theil oder beide Theile im guten Glauben waren, das heißt das Daſeyn der vernichtenden Ehehinderniſſe nicht kannten, und die Ehe wirklich geſchloſſen wurde, welches man eine vermeintliche Ehe (matrimonium putativum) nennt, findet die Ausnahme ſtatt, daß der im guten Glauben ſtehende oder unſchuldige Theil alle Rechte eines wahren Ehegatten hat, und die Kinder als deſſen eheliche Kinder behandelt werden; doch muß er ſofort bei Aufklärung des Irrthums die eheliche Verbindung aufgeben, oder mit Einſtimmung des Andern Diſpenſation nachſuchen. Erfolgt die Diſpenſation, ſo halten katholiſche Rechtslehrer eine neue Schließung der Ehe für nothwendig.

Vor Eingehung der Ehe kann die aus vernichtenden Ehe-Hinderniſſen entſtehende Ungültigkeit der Ehe in einigen Fällen, wo nämlich Diſpenſation zuläßig iſt, abgewendet werden, wenn die Partheien Diſpenſation nachſuchen und erhalten. Nur die höchſte geiſtliche Gewalt kann von geiſtlichen, die weltliche von weltlichen Hinderniſſen diſpenſiren, und zwar müſſen beide zugleich handeln, wenn die Eheverbote dem geiſtlichen und weltlichen Rechte zugleich angehören. Bei den Catholiken diſpenſirt der Pabſt mit Ausnahme der den Biſchöfen übertragenen Fälle; bei den Proteſtanten der weltliche Regent oder das Conſiſtorium, wo demſelben die ganze geiſtliche Gerichtsbarkeit übertragen iſt. Sind die Brautleute verſchiedener Religion, ſo muß jede ihre geiſtliche Obrigkeit angehen.

Dreiundvierzigſte Vorleſung.

Von den Sponſalien.

Der Eingehung der Ehe ſelbſt pflegt ein Vertrag vorauszugehen, wodurch ſich beide Theile zur künftigen Eingehung der Ehe verpflichten. Dieſer heißt Verlöbniß (sponsalia).

Perſonen, welche keine Ehe untereinander eingehen können, es ſey überhaupt oder unter gewiſſen Beſchränkungen, können auch überhaupt kein Verlöbniß ſchließen, oder nur unter den geſetzten Beſchränkungen. Alle Ehehinderniſſe ſind auch Verlöbnißhinderniſſe, wenn ſie ſich ihrer Natur nach nicht ausſchließend auf die Ehe ſelbſt beziehen, wie z. B. das Aufgebot. Doch können Unmündige nach zurückgelegtem ſiebenten Lebensjahre ſich in ſo fern gültig verloben, daß der Gegentheil, wenn er mündig iſt, allein an das Verlöbniß gebunden iſt, der unmündige Theil aber nach erlangter Pubertät willkührlich davon abgehen kann, ausgenommen wenn ein Beiſchlaf ſtatt gefunden hat. Sind Ehehinderniſſe von der Art, daß ſie nur für eine gewiſſe Zeit gelten; ſo ſtehen ſie dem Verlöbniſſe nicht im Wege, wenn nur die wirkliche Eingehung der Ehe über jene Zeit hinausgeſetzt wird; es dürfen jedoch der Vormund und deſſen Sohn in der Zeit, während welcher ihnen die Ehe mit der Pflegbefohlenen unterſagt iſt, ſich mit derſelben auch nicht verloben.

Die Verlöbniſſe können, wie andere Verträge, ſowohl in eigener Perſon als durch Bevollmächtigte, mündlich oder in Briefen, gerichtlich oder außergerichtlich, ausdrücklich oder ſtillſchweigend eingegangen werden; nur werden zur ſtillſchweigenden Verlobung concludente, das iſt ſolche Handlungen er-

ſodert, aus welchen man auf die ernſtliche Einwilligung mit Sicherheit ſchließen kann, wozu natürlich ein Kuß oder die bloße Uebergabe eines Ringes, wie Viele dafür halten, nicht gerechnet werden kann. Furcht, Betrug und Irrthum wirken bei Verlöbniſſen eben ſo wie bei andern Verträgen, und ſind nicht auf die wenigen bei der Ehe aufgezählten Fälle beſchränkt, weil bei den Verlöbniſſen der Begriff des Sacraments wegfällt. Die Eheverlöbniſſe können auch bedingt eingegangen werden, in welchem Falle die Lehre von Bedingungen bei Verträgen ebenfalls ihre Anwendung findet. Beigefügte, dem Zwecke der Ehe widerſtreitende Bedingungen, dann beigefügte unmögliche Suspenſivbedingungen machen das Verlöbniß ungültig. Die beigefügten Bedingungen und Zeitbeſtimmungen werden aber als erlaſſen betrachtet, wenn die Verlobten miteinander den Beiſchlaf pflegen, oder der eine Verlobte die Erfüllung der Bedingung hinderte, während der andere ihr nachzukommen bereit war. Von dem Verlöbniſſe ſind die Verlöbnißunterhandlungen (Tractate) zu unterſcheiden, worunter man Beſprechungen und Vorſchläge verſteht, welche gegenſeitig gemacht werden, um ein Eheverſprechen zu Stande zu bringen. Aus ſolchen Unterhandlungen entſteht gar keine rechtliche Verbindlichkeit; jeder Theil kann frei davon abgehen. Eben dieſes iſt der Fall mit der bloßen Bewerbung oder Anwerbung, das iſt dem Antrage eines Theiles an den andern, welcher von dem Eheluſtigen ſelbſt oder einem Freiwerber gemacht wird, in der Abſicht, ein Verlöbniß zu Stande zu bringen. Auf ſolche Bewerbung geſchieht oft die beifällige Erklärung durch das Jawort, welches dann noch kein Eheverlöbniß iſt, ſondern erſt zur Verlöbniß, oder zuvor noch zu Verlöbnißtractaten führt. Das Jawort kann aber auch bei dem Verlöbniß ſelbſt die zuſtimmende Willenserklärung ausdrücken, und wird ſodann dadurch das Eheverlöbniß ſelbſt vollzogen. Förmlichkeiten werden nach gemeinem Rechte zur Abſchließung eines Verlöbniſſes nicht erfodert, ſie können daher öffentlich oder unter vier Augen geſchloſſen werden. Erſtere nennt man öffentliche (sponsalia publica), letztere heim-

liche (sponsalia clandestina). Da die heimlichen Verlöbniſſe öfters nur Folgen einer Uebereilung oder beſondern Gemüthsſtimmung ſind, ſo wurden ſie in den meiſten Staaten abgeſchafft, ſo daß ſie gar keine rechtliche Wirkung mehr haben, indem man gewiſſe Vorſchriften feſtſetzte, vor welchen Perſonen und mit welchen Förmlichkeiten Verlöbniſſe gültig eingegangen werden können. In den Ländern, wo ſolche geſetzliche Vorſchriften beſtehen, nennt man die nach dieſen Vorſchriften geſchloſſenen Verlöbniſſe öffentliche, alle anderen heimliche. Gewöhnlich machen ſich die ein Verlöbniß ſchlieſſenden Perſonen zum Zeichen und Andenken an daſſelbe ein Geſchenk, welches bei uns häufig ein Ring iſt.

Die Wirkung eines gültigen Eheverlöbniſſes beſteht darin, daß jeder Theil die Vollziehung der Ehe binnen der verabredeten, oder in Ermanglung einer Verabredung binnen einer von dem Richter nach den Umſtänden zu bemeſſenden Friſt verlangen kann; bei bedingten Verlöbniſſen jedoch erſt nach dem Eintritte der Bedingung, wenn nicht einer der oben genannten Fälle eintritt, wo die Bedingung als erlaſſen angenommen wird. Nach dem römiſchen Rechte findet aus dem Eheverlöbniſſe keine Klage auf Eingehung der Ehe ſtatt; nach der heutigen Praxis aber geſtattet man eine Klage auf Erfüllung der Sponſalien. Einen abſoluten Zwang zur Eingehung der Ehe läßt man inzwiſchen doch nicht zu, ſondern man begnügt ſich, wenn gelinde Verſuche nicht helfen wollen, mit Verurtheilung des widerſpenſtigen Theiles in die Unkoſten und zur Entſchädigung. Nur dann hält die Praxis den Zwang für zuläſſig, wenn der widerſpenſtige Theil unvermögend iſt, Entſchädigung zu leiſten, oder wenn der Verlobte der Verlobten beigewohnt hat, und die Ehe nicht eingehen will. In dem preußiſchen Landrechte iſt verordnet, daß in dem Falle einer unter dem Verſprechen der Ehe geſchehenen Schwängerung zwar kein Zwang zur Vollziehung der Ehe durch prieſterliche Einſegnung ſtatt finden, dagegen aber der Geſchwächten die Rechte einer geſchiedenen und für den unſchuldigen Theil erklärten Ehefrau des Schwängerers zuerkannt werden

ſollen. Die Verlobten haben negative Verbindlichkeiten, ſie ſind ſich nämlich wechſelſeitige Treue ſchuldig, und haben alles zu unterlaſſen, was die Eingehung der Ehe hindern könnte. Keines der Verlobten darf weitere Sponſalien mit andern Perſonen eingehen. Das römiſche Recht ſetzte darauf die Strafe der Infamie, an deren ſtatt das canoniſche Recht eine Kirchenbuße ſubſtituirte. Hat eine Perſon mit Mehreren Spoſalien eingegangen; ſo unterſcheidet man zuerſt, ob alle oder nur einige gültig eingegangen wurden. Ungültige Sponſalien ſind juriſtiſch als gar nicht vorhanden anzuſehen. Das gültige Eheverlöbniß hat daher vor dem ungültigen unbedingt den Vorzug, und unter mehreren gültigen geht das ältere dem jüngern vor, geſetzt auch das ältere ſey bedingt, und das jüngere unbedingt. Conventional-Strafen ſind nach der Praxis bei Verlöbniſſen zuläſſig, und haben dieſelbe Wirkung, wie bei andern Verträgen. Werden Verlöbniſſe durch einen Eid bekräftiget, ſo ergänzt dieſer nach dem canoniſchen Rechte die allenfallſigen bürgerlichen Mängel des Verlöbniſſes, ohne jedoch ein abſolutes Zwangsrecht zu begründen, oder dem jüngern Verlöbniſſe, wenn er demſelben beigefügt iſt, einen Vorzug vor dem ältern zu geben.

Verlöbniſſe erlöſchen und werden aufgehoben: 1) durch den Tod, 2) durch den Eintritt eines Ehehinderniſſes 3) durch den Zurücktritt eines oder beider Theile, **repudium** genannt. Tretten beide Theile zurück, ſo heißt man es **repudium voluntarium**, und iſt dieſes unbedingt erlaubt. Tritt nur ein Theil einſeitig zurück, ſo nennt man es **repudium** ſchlechtweg, oder **repudium necessarium**. Auch dieſes iſt wegen Unzuläßigkeit des Zwanges erlaubt, der Zurücktretende muß jedoch den andern Theil entſchädigen, wenn er nicht eine gerechte Repudien-Urſache hat. Dahin gehören: wenn der andere Theil die Treue verletzt hat; wenn er ſich ſolche unvernünftige oder unerlaubte Handlungen zu Schulden kommen läßt, welche es wahrſcheinlich machen, daß die Ehe unglücklich ausfallen würde; wenn eine früher nicht gekannte Religions-Verſchiedenheit ſich offenbart; wenn bei un-

bedingten Verlöbniſſen der in derſelben Provinz anweſende Bräutigam die Braut zwei Jahre warten läßt, ohne zur Ehe zu ſchreiten (außerdem ſind drei Jahre beſtimmt); endlich nach der gemeinen Meinung wenn bei dem andern Theile die Umſtände ſich ſo ändern, daß der, welcher die Aufhebung des Verlöbniſſes verlangt, daſſelbe gewiß nicht würde eingegangen haben, falls er dieſe Umſtände vorhergeſehen hätte. Minderjährige können aus zureichenden Gründen gegen ein eingegangenes Verlöbniß Wiedereinſetzung in den vorigen Stand nachſuchen. Bei Aufhebung des Eheverlöbniſſes können die Geſchenke, welche die Verlobten einander gemacht haben, von jedem Theile oder deſſen Erben wieder zurückgefodert werden, ausgenommen im Falle eines einſeitigen Zurücktretens des einen Theiles, wo der an der Trennung unſchuldige Theil das Empfangene behält, das Gegebene aber zurückfodern kann. Hat der Tod das Verlöbniß aufgehoben, ſo kann die Braut, wenn ſie geküßt war, die Hälfte der Brautgeſchenke zurückbehalten.

Vierundvierzigſte Vorleſung.

Von der Aufhebung und Wiederherſtellung der Ehe.

Die Ehe wird aufgelößt: 1) durch den Tod eines der Ehegatten, 2) bei den Katholiken, wenn einer der Ehegatten vor vollbrachtem Beiſchlafe ein feierliches Gelübde der Keuſchheit ablegt, 3) durch die Eheſcheidung (divortium).

Unter Eheſcheidung verſteht man die Aufhebung einer an ſich gültigen Ehe bei Lebzeiten beider Ehegatten. Dadurch daß die Eheſcheidung eine an ſich gültige Ehe aufhebt, unterſcheidet ſie ſich von der Nichtigkeit einer an ſich ungültigen Ehe.

gemeine Gewohnheit die prieſterliche Einſegnung zu einem weſentlichen Erfoderniß erhoben worden. Die Ehe kann auch durch Bevollmächtigte geſchloſſen werden.

Stehen der Ehe vernichtende Hinderniſſe im Wege, oder ſind bei Eingehung derſelben die angegebenen Erforderniſſe nicht beobachtet worden; ſo iſt die Ehe ſchlechterdings nichtig, bringt keine ehelichen Wirkungen hervor, und kann durch die Nichtigkeitsklage angefochten werden. Nur dann, wenn bei der Exiſtenz eines vernichtenden Ehehinderniſſes ein Theil oder beide Theile im guten Glauben waren, das heißt das Daſeyn der vernichtenden Ehehinderniſſe nicht kannten, und die Ehe wirklich geſchloſſen wurde, welches man eine vermeintliche Ehe (matrimonium putativum) nennt, findet die Ausnahme ſtatt, daß der im guten Glauben ſtehende oder unſchuldige Theil alle Rechte eines wahren Ehegatten hat, und die Kinder als deſſen eheliche Kinder behandelt werden; doch muß er ſofort bei Aufklärung des Irrthums die eheliche Verbindung aufgeben, oder mit Einſtimmung des Andern Diſpenſation nachſuchen. Erfolgt die Diſpenſation, ſo halten katholiſche Rechtslehrer eine neue Schließung der Ehe für nothwendig.

Vor Eingehung der Ehe kann die aus vernichtenden Ehe-Hinderniſſen entſtehende Ungültigkeit der Ehe in einigen Fällen, wo nämlich Diſpenſation zuläßig iſt, abgewendet werden, wenn die Partheien Diſpenſation nachſuchen und erhalten. Nur die höchſte geiſtliche Gewalt kann von geiſtlichen, die weltliche von weltlichen Hinderniſſen diſpenſiren, und zwar müſſen beide zugleich handeln, wenn die Eheverbote dem geiſtlichen und weltlichen Rechte zugleich angehören. Bei den Catholiken diſpenſirt der Pabſt mit Ausnahme der den Biſchöfen übertragenen Fälle; bei den Proteſtanten der weltliche Regent oder das Conſiſtorium, wo demſelben die ganze geiſtliche Gerichtsbarkeit übertragen iſt. Sind die Brautleute verſchiedener Religion, ſo muß jede ihre geiſtliche Obrigkeit angehen.

Dreiundvierzigſte Vorleſung.

Von den Sponſalien.

Der Eingehung der Ehe ſelbſt pflegt ein Vertrag vorauszugehen, wodurch ſich beide Theile zur künftigen Eingehung der Ehe verpflichten. Dieſer heißt Verlöbniß (sponsalia).

Perſonen, welche keine Ehe untereinander eingehen können, es ſey überhaupt oder unter gewiſſen Beſchränkungen, können auch überhaupt kein Verlöbniß ſchließen, oder nur unter den geſetzten Beſchränkungen. Alle Ehehinderniſſe ſind auch Verlöbnißhinderniſſe, wenn ſie ſich ihrer Natur nach nicht ausſchließend auf die Ehe ſelbſt beziehen, wie z. B. das Aufgebot. Doch können Unmündige nach zurückgelegtem ſiebenten Lebensjahre ſich in ſo fern gültig verloben, daß der Gegentheil, wenn er mündig iſt, allein an das Verlöbniß gebunden iſt, der unmündige Theil aber nach erlangter Pubertät willkührlich davon abgehen kann, ausgenommen wenn ein Beiſchlaf ſtatt gefunden hat. Sind Ehehinderniſſe von der Art, daß ſie nur für eine gewiſſe Zeit gelten; ſo ſtehen ſie dem Verlöbniſſe nicht im Wege, wenn nur die wirkliche Eingehung der Ehe über jene Zeit hinausgeſetzt wird; es dürfen jedoch der Vormund und deſſen Sohn in der Zeit, während welcher ihnen die Ehe mit der Pflegbefohlenen unterſagt iſt, ſich mit derſelben auch nicht verloben.

Die Verlöbniſſe können, wie andere Verträge, ſowohl in eigener Perſon als durch Bevollmächtigte, mündlich oder in Briefen, gerichtlich oder außergerichtlich, ausdrücklich oder ſtillſchweigend eingegangen werden; nur werden zur ſtillſchweigenden Verlobung concludente, das iſt ſolche Handlungen er-

ſodert, aus welchen man auf die ernſtliche Einwilligung mit Sicherheit ſchließen kann, wozu natürlich ein Kuß oder die bloße Uebergabe eines Ringes, wie Viele dafür halten, nicht gerechnet werden kann. Furcht, Betrug und Irrthum wirken bei Verlöbniſſen eben ſo wie bei andern Verträgen, und ſind nicht auf die wenigen bei der Ehe aufgezählten Fälle beſchränkt, weil bei den Verlöbniſſen der Begriff des Sacraments wegfällt. Die Eheverlöbniſſe können auch bedingt eingegangen werden, in welchem Falle die Lehre von Bedingungen bei Verträgen ebenfalls ihre Anwendung findet. Beigefügte, dem Zwecke der Ehe widerſtreitende Bedingungen, dann beigefügte unmögliche Suspenſivbedingungen machen das Verlöbniß ungültig. Die beigefügten Bedingungen und Zeitbeſtimmungen werden aber als erlaſſen betrachtet, wenn die Verlobten miteinander den Beiſchlaf pflegen, oder der eine Verlobte die Erfüllung der Bedingung hinderte, während der andere ihr nachzukommen bereit war. Von dem Verlöbniſſe ſind die Verlöbnißunterhandlungen (Tractate) zu unterſcheiden, worunter man Beſprechungen und Vorſchläge verſteht, welche gegenſeitig gemacht werden, um ein Eheverſprechen zu Stande zu bringen. Aus ſolchen Unterhandlungen entſteht gar keine rechtliche Verbindlichkeit; jeder Theil kann frei davon abgehen. Eben dieſes iſt der Fall mit der bloßen Bewerbung oder Anwerbung, das iſt dem Antrage eines Theiles an den andern, welcher von dem Eheluſtigen ſelbſt oder einem Freiwerber gemacht wird, in der Abſicht, ein Verlöbniß zu Stande zu bringen. Auf ſolche Bewerbung geſchieht oft die beifällige Erklärung durch das Jawort, welches dann noch kein Ehe-Verlöbniß iſt, ſondern erſt zur Verlöbniß, oder zuvor noch zu Verlöbnißtractaten führt. Das Jawort kann aber auch bei dem Verlöbniß ſelbſt die zuſtimmende Willenserklärung ausdrücken, und wird ſodann dadurch das Eheverlöbniß ſelbſt vollzogen. Förmlichkeiten werden nach gemeinem Rechte zur Abſchließung eines Verlöbniſſes nicht erfodert, ſie können daher öffentlich oder unter vier Augen geſchloſſen werden. Erſtere nennt man öffentliche (sponsalia publica), letztere heim-

liche (sponsalia clandestina). Da die heimlichen Verlöbniſſe öfters nur Folgen einer Uebereilung oder beſondern Gemüthsſtimmung ſind, ſo wurden ſie in den meiſten Staaten abgeſchafft, ſo daß ſie gar keine rechtliche Wirkung mehr haben, indem man gewiſſe Vorſchriften feſtſetzte, vor welchen Perſonen und mit welchen Förmlichkeiten Verlöbniſſe gültig eingegangen werden können. In den Ländern, wo ſolche geſetzliche Vorſchriften beſtehen, nennt man die nach dieſen Vorſchriften geſchloſſenen Verlöbniſſe öffentliche, alle anderen heimliche. Gewöhnlich machen ſich die ein Verlöbniß ſchlieſſenden Perſonen zum Zeichen und Andenken an daſſelbe ein Geſchenk, welches bei uns häufig ein Ring iſt.

Die Wirkung eines gültigen Eheverlöbniſſes beſteht darin, daß jeder Theil die Vollziehung der Ehe binnen der verabredeten, oder in Ermanglung einer Verabredung binnen einer von dem Richter nach den Umſtänden zu bemeſſenden Friſt verlangen kann; bei bedingten Verlöbniſſen jedoch erſt nach dem Eintritte der Bedingung, wenn nicht einer der oben genannten Fälle eintritt, wo die Bedingung als erlaſſen angenommen wird. Nach dem römiſchen Rechte findet aus dem Eheverlöbniſſe keine Klage auf Eingehung der Ehe ſtatt; nach der heutigen Praxis aber geſtattet man eine Klage auf Erfüllung der Sponſalien. Einen abſoluten Zwang zur Eingehung der Ehe läßt man inzwiſchen doch nicht zu, ſondern man begnügt ſich, wenn gelinde Verſuche nicht helfen wollen, mit Verurtheilung des widerſpenſtigen Theiles in die Unkoſten und zur Entſchädigung. Nur dann hält die Praxis den Zwang für zuläſſig, wenn der widerſpenſtige Theil unvermögend iſt, Entſchädigung zu leiſten, oder wenn der Verlobte der Verlobten beigewohnt hat, und die Ehe nicht eingehen will. In dem preußiſchen Landrechte iſt verordnet, daß in dem Falle einer unter dem Verſprechen der Ehe geſchehenen Schwängerung zwar kein Zwang zur Vollziehung der Ehe durch prieſterliche Einſegnung ſtatt finden, dagegen aber der Geſchwächten die Rechte einer geſchiedenen und für den unſchuldigen Theil erklärten Ehefrau des Schwängerers zuerkannt werden

ſollen. Die Verlobten haben negative Verbindlichkeiten, ſie ſind ſich nämlich wechſelſeitige Treue ſchuldig, und haben alles zu unterlaſſen, was die Eingehung der Ehe hindern könnte. Keines der Verlobten darf weitere Sponſalien mit andern Perſonen eingehen. Das römiſche Recht ſetzte darauf die Strafe der Infamie, an deren ſtatt das canoniſche Recht eine Kirchenbuße ſubſtituirte. Hat eine Perſon mit Mehreren Spoſalien eingegangen; ſo unterſcheidet man zuerſt, ob alle oder nur einige gültig eingegangen wurden. Ungültige Sponſalien ſind juriſtiſch als gar nicht vorhanden anzuſehen. Das gültige Eheverlöbniß hat daher vor dem ungültigen unbedingt den Vorzug, und unter mehreren gültigen geht das ältere dem jüngern vor, geſetzt auch das ältere ſey bedingt, und das jüngere unbedingt. Conventional-Strafen ſind nach der Praxis bei Verlöbniſſen zuläſſig, und haben dieſelbe Wirkung, wie bei andern Verträgen. Werden Verlöbniſſe durch einen Eid bekräftiget, ſo ergänzt dieſer nach dem canoniſchen Rechte die allenfallſigen bürgerlichen Mängel des Verlöbniſſes, ohne jedoch ein abſolutes Zwangsrecht zu begründen, oder dem jüngern Verlöbniſſe, wenn er demſelben beigefügt iſt, einen Vorzug vor dem ältern zu geben.

Verlöbniſſe erlöſchen und werden aufgehoben: 1) durch den Tod, 2) durch den Eintritt eines Ehehinderniſſes 3) durch den Zurücktritt eines oder beider Theile, **repudium** genannt. Tretten beide Theile zurück, ſo heißt man es **repudium voluntarium**, und iſt dieſes unbedingt erlaubt. Tritt nur ein Theil einſeitig zurück, ſo nennt man es **repudium** ſchlechtweg, oder **repudium necessarium**. Auch dieſes iſt wegen Unzuläßigkeit des Zwanges erlaubt, der Zurücktretende muß jedoch den andern Theil entſchädigen, wenn er nicht eine gerechte Repudien-Urſache hat. Dahin gehören: wenn der andere Theil die Treue verletzt hat; wenn er ſich ſolche unvernünftige oder unerlaubte Handlungen zu Schulden kommen läßt, welche es wahrſcheinlich machen, daß die Ehe unglücklich ausfallen würde; wenn eine früher nicht gekannte Religions-Verſchiedenheit ſich offenbart; wenn bei un-

bedingten Verlöbniſſen der in derſelben Provinz anweſende Bräutigam die Braut zwei Jahre warten läßt, ohne zur Ehe zu ſchreiten (außerdem ſind drei Jahre beſtimmt); endlich nach der gemeinen Meinung wenn bei dem andern Theile die Umſtände ſich ſo ändern, daß der, welcher die Aufhebung des Verlöbniſſes verlangt, daſſelbe gewiß nicht würde eingegangen haben, falls er dieſe Umſtände vorhergeſehen hätte. Minderjährige können aus zureichenden Gründen gegen ein eingegangenes Verlöbniß Wiedereinſetzung in den vorigen Stand nachſuchen. Bei Aufhebung des Eheverlöbniſſes können die Geſchenke, welche die Verlobten einander gemacht haben, von jedem Theile oder deſſen Erben wieder zurückgefodert werden, ausgenommen im Falle eines einſeitigen Zurücktretens des einen Theiles, wo der an der Trennung unſchuldige Theil das Empfangene behält, das Gegebene aber zurückfodern kann. Hat der Tod das Verlöbniß aufgehoben, ſo kann die Braut, wenn ſie geküßt war, die Hälfte der Brautgeſchenke zurückbehalten.

Vierundvierzigſte Vorleſung.

Von der Aufhebung und Wiederherſtellung der Ehe.

Die Ehe wird aufgelößt: 1) durch den Tod eines der Ehegatten, 2) bei den Katholiken, wenn einer der Ehegatten vor vollbrachtem Beiſchlafe ein feierliches Gelübde der Keuſchheit ablegt, 3) durch die Eheſcheidung (divortium).

Unter Eheſcheidung verſteht man die Aufhebung einer an ſich gültigen Ehe bei Lebzeiten beider Ehegatten. Dadurch daß die Eheſcheidung eine an ſich gültige Ehe aufhebt, unterſcheidet ſie ſich von der Nichtigkeit einer an ſich ungültigen Ehe.

Die Römer, welche die Ehe als eine durch freie Vereinigung der Ehegatten begründete Gemeinſchaft betrachteten, hielten dieſelbe auch durch den Willen der Ehegatten wieder für auflösbar. Sie geſtatteten nicht nur, daß beide Ehegatten durch gemeinſames Einverſtändniß ſich trennen durften, ſondern ſie ließen auch einen einſeitigen Zurücktritt ſowohl von Seite des Mannes als der Frau zu, ohne hiezu das Vorhandenſeyn beſonderer Gründe zu fodern. Im erſtern Falle hießen ſie es divortium facere (eine Eheſcheidung vornehmen) oder bona gratia discedere (im Guten auseinandergehen); im andern Falle repudium mittere (den Scheidebrief ſchicken). Erſt ſpäter unter den Kaiſern wurde die einſeitige Losſagung beſchränkt, indem beſtimmte Fälle feſtgeſetzt wurden, auſſer welchen ſie nicht ſollte ſtatt finden können.

Wegen des Lehrſatzes vom Sacramente erklärt das canoniſche Recht die Ehe in ihrem rechtlichen Weſen, im Bande (quoad vinculum) für unauflößlich. Aus wichtigen Gründen, wozu namentlich der Fall eines Ehebruches gehört, kann die geiſtliche Obrigkeit eine Scheidung vom Tiſch und Bett (separatio quoad thorum et mensam) erkennen, welche jedoch nur die Verpflichtung zum Beiſchlaf und zum gemeinſamen Leben aufhebt, aber nicht das Band der Ehe ſelbſt auflößt. Die Scheidung von Tiſch und Bett kann nach den Umſtänden entweder auf beſtändig, oder wenn Hoffnung zur Ausſöhnung vorhanden iſt, auf eine Zeit erkannt werden, alſo separatio perpetua oder temporalis ſeyn. Auf erſtere wird vorzüglich im Falle des Ehebruches geſprochen. Während des Scheidungsprozeſſes dürfen die Eheleute nur dann abgeſondert von einander leben, wenn ſie von der geiſtlichen Obrigkeit die Erlaubniß dazu erhalten haben, welche man Permittimus oder Toleranzbrief nennt. Ob wenn von ungläubigen Ehegatten der eine zum Chriſtenthum übergeht, und der andere die Ehe aufgibt, die Ehe getrennt werden dürfe, iſt ſtreitig, es ſcheinen jedoch für die Bejahung mehrere Gründe zu ſprechen.

Bei den Proteſtanten iſt eine Auflöſung des Bandes

der Ehe zuläſſig, oder mit andern Worten: die Ehe kann auch quoad vinculum aufgelöſt werden. Ferner haben ſie die zeitliche Trennung vom Tiſch und Bett. Willkührliche vertragsmäßige Scheidungen, das iſt Scheidungen oder Trennungen durch bloßes gegenſeitiges Einverſtändniß ſind auch bei ihnen unerlaubt, indem hiezu immer ein obrigkeitliches Decret erfodert wird. Auf Scheidung im Bande wird erkannt wegen Ehebruch, böslicher Verlaſſung, Sodomie, Lebensnachſtellung, tödtlicher Feindſchaft, abſoluter Verweigerung des Beiſchlafes, verkehrter Bewirkung deſſelben u. ſ. w. Sind die unter den Ehegatten ſtattfindenden Mißhelligkeiten von der Art, daß ſie die Hoffnung einer Verſöhnung nicht ausſchließen, ſo wird auf zeitige Trennung vom Tiſch und Bett erkannt, welcher, wenn die Hoffnung zur Ausſöhnung fehlſchlägt, die wirkliche Eheſcheidung zu folgen pflegt.

Die Urſachen, welche ſonſt zur Eheſcheidung hinreichen, können aber dann nicht dazu benützt werden, wenn der ſchuldige Theil von dem andern zur unerlaubten That gereitzt worden iſt, oder wenn der unſchuldige dem ſchuldigen Theile ausdrücklich oder ſtillſchweigend verziehen hat, als welch' letzteres einige Rechtslehrer die Fortſetzung der ehelichen Pflichten anerkennen, andere nicht.

Sind Eheleute verſchiedener Religion, ſo kommen hinſichtlich eines Jeden die Religions-Grundſätze deſſelben zur Anwendung. Der Katholik kann alſo gegen den Proteſtanten nicht auf Scheidung, ſondern nur auf Trennung vom Tiſch und Bett klagen, und die vom proteſtantiſchen Gerichte erkannte Eheſcheidung befreit den katholiſchen Ehegatten vom Bande der Ehe nicht.

Die Trennung vom Tiſch und Bett kann von den Ehegatten durch freiwillige Wiedervereinigung zu jeder Zeit aufgehoben werden, außerdem endet ſie, wenn ſie nur auf Zeit erkannt war, mit dem Ablaufe derſelben.

Wiederherſtellung der geſchiedenen Ehe findet ſtatt, wenn gegen die ſtattgehabte Scheidung Wiedereinſetzung in den vorigen Stand nachgeſucht und erhalten wird, was aus allen

Gründen geſchehen kann, aus welchen überhaupt die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand begehrt werden mag. Ferner kann eine geſchiedene Ehe durch freiwillige Erneuerung der Ehe wiederhergeſtellt werden. Hiebei iſt aber alles zu beobachten, was bei der erſten Eingehung der Ehe beobachtet werden mußte. Iſt dieſes geſchehen, ſo wird die Ehe im Zweifel ganz ſo behandelt, wie ſie vorher beſtand.

Fünfundvierzigſte Vorleſung.

Von den rechtlichen Wirkungen der Ehe.

Die perſönlichen Rechte der Ehegatten ſind verſchieden von den Vermögensrechten, welche aus der Ehe entſpringen. Der Mann einerſeits und die Frau andererſeits haben, jedes für ſich, gewiſſe Rechte, welche während der Ehe geltend gemacht werden können, wieder andere Befugniſſe aber ſtehen beiden Gatten gemeinſchaftlich zu.

Der Mann hat ein geſetzliches Vorrecht, welches aus der alten häuslichen Herrſchaft ſtammt. Im römiſchen Rechte iſt nicht genau beſtimmt, wie weit das Uebergewicht des Ehemannes über den Willen des Weibes gehe, vielmehr ein auf ſo ſehr zarten Fäden beruhendes Verhältniß dem Gebrauche und Anſtande größtentheils überlaſſen. Im Allgemeinen aber iſt nachſtehendes beſtimmt: 1) Die Frau gehört zu dem Mann. Der Mann kann daher die Frau von Jedem, der ſie ihm vorenthält, ſelbſt von ihrem eigenen Vater zurückfodern. 2) Der Mann kann verlangen, daß die Frau ihm ſtets nach ſeinem Wohnſitze folge, alſo bei jeder Wohnſitz-Veränderung mit ihm ziehe, ausgenommen wenn

er wegen Verbrechen verbannt wird, obwohl einige Rechts-Lehrer dieſes nur dann zulaſſen, wenn zugleich ein Grund zur Eheſcheidung vorliegt. Ein Vertrag, wodurch ſich der Mann bei Eingehung der Ehe, oder auch nachher verpflichtet, einen beſtimmten Wohnſitz zu wählen, und denſelben nicht zu verlaſſen, wird als gegen die guten Sitten anſtoßend nicht beachtet. 3) Der Mann iſt der vermuthliche Stellvertreter der Frau vor Gericht. 4) Eine Injurie Dritter gegen die Frau iſt zugleich eine Injurie gegen ihn, (ſiehe die ſiebenunddreißigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 388 des dritten Bandes). 5) Die Frau iſt dem Manne Ehrerbiethung, Gehorſam und häusliche Dienſtesleiſtungen ſchuldig. Bei der Ehrerbiethung, welche die Frau dem Manne ſchuldig iſt, will das römiſche Recht ausdrücklich auf die gebräuchliche Sitte geſehen haben, ohne dem Manne ein Züchtigungsrecht gegen die Frau einzuräumen, und entſchuldigt Schläge nur dann, wenn die Frau ſich dieſelben vom Manne durch Handlungen anzugezogen hat, welche geſetzlich als Scheidungsurſachen anerkannt ſind. Die Dienſtleiſtungen, welche die Frau dem Manne ſchuldig iſt, gehen zunächſt auf Führung des Hausweſens, und Unterſtützung des Mannes in ſeinem Geſchäfte, ſoweit letzteres die Frau vermag. Treibt die Frau eine von dem Gewerbe des Mannes unabhängige Kunſt oder Geſchäft, z. B. als Putzmacherin, Hebamme, Schauſpielerin, ſo gehört ihr nach gemeinem Rechte der Ertrag davon allein, ſie darf aber die Kunſt oder das Geſchäft gegen den Willen des Mannes nicht ausüben.

Die Frau kann von dem Manne Schutz und namentlich auch Beiſtand in ihren Rechtsgeſchäften verlangen; der Mann iſt ihr, ſie mag etwas oder nichts in die Ehe gebracht haben, ſtandesmäßigen Unterhalt ſchuldig, wogegen auch die Frau dem Manne im Nothfalle Alimente geben muß. Sie hat ihr Domizil bei ihrem Ehemanne, führt deſſen Namen, theilt deſſen Gerichtsſtand, Stand und Rang, und behält dieſes alles als Wittwe bis zu ihrem Tode oder Standesveränderung bei.

Beide Ehegatten müſſen einander vollkommen eheliche Treue halten, und darf ſelbſt mit Einwilligung des einen Ehegatten der andere keine Untreue begehen. Jeder muß dem andern die eheliche Vertraulichkeit des Beiſchlafes, welche daher eheliche Pflicht genannt wird, geſtatten. Das römiſche Recht gibt deßfalls keine nähere Beſtimmung, das canoniſche Recht nimmt aber die Zeit der Schwangerſchaft, des Kinderſäugens und der periodiſchen Kränklichkeit der Frau ausdrücklich aus. Beide Gatten haben ein Recht auf gemeinſchaftliches Zuſammenleben und perſönliche Unterſtützung ſowohl im gewöhnlichen Leben, als namentlich in Unglücksfällen, welche den einen von ihnen betreffen. Selbſt wenn dergleichen Schickſale vor der Ehe eine Ehehinderniß geweſen wären, heben ſie doch die beſtehende Ehe nicht auf, ſondern müſſen als ein gemeinſchaftliches Unglück getragen werden. Die Gatten haben gegenſeitig die Rechtswohlthat der Competenz (ſiehe die einundvierzigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 428 des dritten Bandes). Kein Ehegatte iſt verbunden, ſich gegen den andern als Zeuge verhören zu laſſen, endlich ſind ſie einander eine gewiſſe Achtung ſchuldig, ſo daß ſie gegen einander wegen eines vor oder während der Ehe begangenen Verbrechens keine Pönalklage (ſiehe die achte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 364 des zweiten Bandes), keine ehrenrührige Klage, und insbeſondere keine Injurienklage anſtellen können.

Was die Vermögensrechte der Ehegatten betrifft, ſo geht das römiſche Recht von dem Grundſatze aus, daß durch die Ehe das Vermögen beider Gatten keineswegs vereiniget werde, und kennt die deutſche Einrichtung der Gütergemeinſchaft gar nicht. Wir werden daher von letzterer im deutſchen Privatrechte ſprechen, und hier nur die Lehre des römiſchen Rechts darſtellen, welche für alle Orte gilt, wo die Gütergemeinſchaft nicht geſetzlich ſtatuirt iſt. Weil die Gatten nach römiſchem Rechte in Rückſicht auf das Vermögen untereinander fremde Perſonen ſind, ſo folgt daraus, daß jeder von ihnen alleiniger Eigenthümer des in die Ehe Inferirten bleibt. Entſteht ein Zweifel, ob Etwas dem Manne oder

der Frau gehöre; ſo wird in der Praxis nach einer Vermuthung, deren Urheber Quintus Mucius iſt, und welche nach ihm die **praesumtio Muciana** genannt wird, angenommen, daß dergleichen Zweifelhaftes dem Manne, überhaupt demſelben im Zweifel und bis zum Beweis des Gegentheils alles gehöre, was ſich im Hauſe des Mannes oder in den Händen der Frau befindet, obwohl nach dem Geſetze ſelbſt die mucianiſche Vermuthung nur auf das beſchränkt iſt, was die Frau in der Ehe erworben hat. Der Erwerb während der Ehe bleibt ebenfalls jedem der erwerbenden Ehegatten abgeſondert, ſo daß ſelbſt, was die Frau in der Ehe mit dem Gelde ihres Mannes ſich erwirbt, ihr allein gehört. Dagegen gehen auch die Schulden des einen Theiles in der Regel den andern nicht an. Bei dieſer Getrenntheit des Vermögens beider Ehegatten kommen im gemeinen Rechte nur diejenigen Verhältniſſe der Ehegatten in Betracht, welche ausnahmsweiſe wirkliche Modificationen im Vermögensrechte der Ehe-Gatten hervorbringen, und dieſe ſind: die dos, die **donatio propter nuptias**, die Paraphernen, die **pacta dotalia**, die ehegeſellſchaftlichen Erwerbungen und Schulden, das Verboth der Schenkung zwiſchen Gatten und die Eigenthümlichkeit der Entwendung unter ihnen, von welchen wir nun nacheinander handeln wollen.

Unter dos, auch **res uxoria**, im Deutſchen Braut-Schatz, Brautgabe, Mitgift, Mitgabe, Heirathsgut, Ehe-Steuer, Ehegeld, Heimſteuer, Heirathspfennig u. ſ. w. genannt, verſteht man Dasjenige, was von irgend Jemanden, ſey es nun die Frau ſelbſt oder ein Anderer, dem Manne zur Beſtreitung der Laſten des Eheſtandes wegen der Frau, das iſt in Rückſicht auf ſie, gegeben wird. Was dem Manne nicht wegen der Frau, ſondern wegen ſeiner ſelbſt gegeben wird, wenn auch der Geber dabei die Abſicht hat, ihm dadurch die Laſten des Eheſtandes zu erleichtern, iſt keine dos; z. B. wenn Jemand einem Manne, der ihm viele Jahre treu gedient hat, bei ſeiner Verheirathung, um ſich anſäßig machen zu können, ein Capital ſchenkt. Ferner iſt es weſent-

lich, daß die dos zur leichtern Tragung der ehelichen Laſten gegeben werde, darum ſetzt jedes Verſprechen, eine dos zu geben, die ſtillſchweigende Bedingung voraus, daß die Ehe wirklich eintrete, und iſt ſelbſt eine ſchon geſchehene Beſtellung der dos nichtig, wenn die Ehe nicht folgt. **Dos sine nuptiis esse non potest**, ſagt der Juriſt (es kann kein Heirathsgut ohne Ehe geben.) Es gilt von der dos der Hauptgrundſatz, daß das Eigenthum derſelben auf den Mann übergeht, und während der Dauer der Ehe bei ihm bleibt, daß aber nach Beendigung der Ehe in der Regel die dos zurückerſtattet werden müſſe. Die dos kann übrigens vor und während der Ehe beſtellt und gegeben werden, auch erhöhen kann man ſie noch in der Ehe, was man angmentum dotis (Vermehrung der dos) nennt.

Wird die dos von dem Vater oder dem väterlichen Großvater der Frau gegeben, oder gibt ſelbe Jemand Anderer, um die genannten Aſcendenten der Frau von der Pflicht der Dotirung zu befreien, oder gibt im Falle der Abweſenheit des Vaters der Frau die Obrigkeit die dos aus des abweſenden Vaters Vermögen; ſo heißt ſie dos profectitia. Jede dos, welche nicht profectitia iſt, ſie mag von der Frau aus ihrem eigenen Vermögen, oder von der Mutter der Frau, oder von einem Dritten beſtellt ſeyn, heißt adventitia. Hat ſich bei der dos adventitia, welche ein Dritter beſtellte, derſelbe den künftigen Rückfall an ſich nach Beendigung der Ehe ausdrücklich vorbehalten, ſo wird ſie insbeſondere dos receptitia genannt.

Gegenſtand der dos können alle Arten von Sachen ſeyn, alſo nicht nur körperliche Sachen, ſondern auch **iura in re**, Foderungen, auch Verzichte auf Foderungen, welche man an den Ehemann hat. Ferner kann die Frau dem Manne ihr ganzes Vermögen zur dos geben, jedoch nur das reine nach Abzug der Schulden. Sind die Schulden abzuziehen vergeſſen worden, ſo muß der Mann von der dos ſo viel zurückgeben, als zu derſelben Bezahlung nöthig iſt.

Eine dos kann zwar Jeder beſtellen, aber nur dann,

wenn er über ſein Vermögen frei zu verfügen, berechtigt iſt. In Beziehung auf die Verbindlichkeit, eine dos zu beſtellen, iſt es Regel, daß die Beſtellung derſelben von dem freien Willen des Conſtituenten abhängt. Gewiſſen Perſonen legt jedoch das Geſetz die Verbindlichkeit zur Dotirung auf. Dieſe ſind: 1) Der eheliche Vater in Rückſicht ſeiner ehelichen und ſeiner adoptirten Töchter, ohne Unterſchied, ob ſie noch in ſeiner väterlichen Gewalt ſtehen, oder nicht. Uneheliche Töchter können einen Brautſchatz nicht verlangen, jedoch halten Mehrere auch den unehelichen Vater im Falle der Noth dazu verbunden. Iſt der Vater todt oder zum Dotiren nicht vermögend, ſo geht die Pflicht zur Dotirung auf den väterlichen Großvater, und ſo weiter auf die väterlichen Aſcendenten über. Die Pflicht zur Dotirung fällt auch für den ehelichen Vater weg, wenn die Tochter ſich der Enterbung ſchuldig gemacht hat; wenn ſie wider den Willen des Vaters unter Umſtänden, welche denſelben zum Widerſpruch berechtigen, heirathet; oder wenn ſie ſelbſt ſo viel Vermögen hat, um eine dos beſtellen zu können. Hat jedoch im letztern Falle der Vater eine dos ohne nähere Beſtimmung beſtellt, ſo wird vermuthet, daß er ſie aus ſeinem Vermögen gegeben habe. Auf die Erben des Vaters geht die Pflicht, die Töchter zu dotiren, nicht über, ausgenommen wenn der Vater die dos bei ſeinen Lebzeiten ſchon verſprochen hatte. 2) Die Mutter, jedoch nur aus beſondern Gründen; nämlich theils im Nothfalle, wenn der Vater arm oder verſtorben iſt, auch aus einer andern Quelle eine dos für die Tochter nicht erhalten werden kann, namentlich dieſe kein eigenes Vermögen hat, und doch zu einer anſtändigen ehelichen Verbindung einer dos bedarf, — theils zur Strafe, wenn die Mutter eine Ketzerin, die Tochter aber eine orthodoxe Chriſtin iſt. Da in Teutſchland die römiſch-katholiſche, die proteſtantiſche und die reformirte Religion zu den geſetzlich aufgenommenen gehören; ſo iſt auf dieſe nicht, wohl aber auf andere Religions-Secten der Begriff der Ketzerei anwendbar. 3) Mehrere Rechtslehrer halten die zweibändigen ehelichen Geſchwiſter, und die

einbändigen ehelichen Geſchwiſter vom Vater aus zur Dotirung verpflichtet, andere widerſprechen es. In der Praxis wird eine desfallſige Verpflichtung der Geſchwiſter nicht anerkannt. 4) Die Frau ſelbſt hat gegen den Mann keine Verpflichtung, ihm eine dos zu geben. Hat ſie dieß aber einmal gethan, ſo kann ſie die gegebene nicht zurückfodern. Nach der Meinung vieler Rechtslehrer iſt jedoch die Frau dem Manne zur Conſtituirung einer dos verbunden, wenn ſie wohlhabend iſt. Alle Perſonen, welche nach dem Geſetze zur Dotirung verpflichtet ſind, werden davon befreit, wenn dem Rechte, auf Beſtellung der dos zu dringen, gültig entſagt wird. Ob wenn die dos ohne Schuld der Frau verloren geht, diejenigen, welche dieſelbe in Gemäßheit der geſetzlichen Verpflichtung beſtellt hatten, gehalten ſeyen, die verloren gegangene dos zu erneuern, iſt eine ſehr beſtrittene Frage; eben ſo, ob die bei uns ſo häufig vorkommende Ausſteuer der Frau (apparatus seu instructus muliebris), worunter man diejenigen Sachen verſteht, welche die Frau zur erſten Einrichtung des neuen Haushalts mitbringt, zur dos zu rechnen ſey, oder nicht. Die gemeine Meinung iſt für erſteres. Auch iſt ſo viel gewiß, daß wenn der Vater die dos aus der erſten Ehe der Tochter zurückerhalten hat, er ihr dieſelbe bei Eingehung einer zweiten Ehe unvermindert wieder beſtellen muß.

Die dos, welche vermöge geſetzlicher Anordnung gegeben werden muß, nennt man dos necessaria (nothwendiger Brautſchatz) im Gegenſatze von der dos, welche freiwillig verſprochen oder beſtellt wird, und dos voluntaria (freiwilliger Brautſchatz) heißt. Die dos voluntaria kann entweder in einer letztwilligen Verordnung durch ein Vermächtniß angeordnet, oder in einem willkührlich eingegangenen Vertrage verſprochen werden. Das Verſprechen der dos nennt man promissio dotis, die wirkliche Gabe der dos heißt datio dotis. Auf die im römiſchen Rechte für die promissio dotis vorgeſchriebenen Formen kommt es heute zu Tage nicht mehr an, ſondern es genügt hiefür jeder einfache

Vertrag, und bedarf es hiezu keiner gerichtlichen Inſinuation, wenn gleich die dos über 500 Ducaten werth ſeyn ſollte, weil von Seite des Ehemanns als Empfängers wegen ſeiner dagegen zu übernehmenden Verpflichtungen die dos als keine Schenkung angeſehen wird. In den Fällen, in welchen eine geſetzliche Verpflichtung zur Beſtellung der dos vorliegt, bedarf es eigentlich von Seite des Verpflichteten keines beſondern Verſprechens mehr; jedoch iſt letzteres nicht ohne Nutzen, denn wenn ein Dotationsverpflichteter in Concurs geräth, ehe er die Dotation gegeben, ſo fällt ſeine Verbindlichkeit ganz weg; hat er ſie zu geben aber auch verſprochen zu einer Zeit, wo er noch frei über das Seinige verfügen konnte, ſo haftet ſein Vermögen dafür. Das Verſprechen der dos kann ſowohl dem Manne als der Frau, oder deren Stellvertretern geſchehen; die Beſtellung derſelben oder Ablieferung aber nur dem Manne, oder deſſen Bevollmächtigten.

Was die Größe der dos betrifft, ſo muß man unterſcheiden, ob darüber etwas ausgemacht iſt, oder nicht. Im erſtern Falle bleibt es dabei, im letztern Falle beſtimmt der Richter nach dem Vermögen des Verpflichteten und dem Stande der Eheleute die Größe der dos, wenn Der, welcher die dos zu beſtellen hat, ein geſetzlich Verpflichteter iſt, oder der freiwillig Verſprechende die Größe der dos auf das billige Ermeſſen ausgeſtellt hat. Hat der freiwillig Verſprechende weder eine feſtgeſetzte Summe oder ſpecielle Sachen verſprochen, noch die Beſtimmung des Quantums der dos dem billigen Ausſpruche überlaſſen, ſondern nur ein unbeſtimmtes Verſprechen gemacht; ſo iſt daſſelbe unnütz.

Hat der Mann auf eine dos entweder nach dem Geſetze, oder aus einem Verſprechen einen geſetzlichen Anſpruch; ſo kann er nach eingegangener Ehe auf die Beſtellung derſelben, das iſt auf das wirkliche Geben der dos dringen, und zwar in dem Falle, wo ihm die dos nach dem Geſetze gebührt, mit einer condictio ex lege, wobei das Geſetz anzuführen iſt, welches für den vorliegenden Fall die Verbindlichkeit ausſpricht, in dem Falle hingegen, wo ſich ſein Recht auf ein

Verſprechen gründet, mit der actio ex stipulatu klagen, und mit letzterer auch die hypothecariſche Klage verbinden, weil er ein geſetzliches generelles Pfandrecht auf das Vermögen Desjenigen, der eine dos verſprach, und zwar vom Tage des Verſprechens an, hat (ſiehe die ſechszehnte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 73 des dritten Bandes), welches Pfandrecht aber auf den Fall nicht ausgedehnt werden darf, wenn Jemand zur Beſtellung einer dos geſetzlich verpflichtet iſt. In wie ferne dem Schwiegervater, wenn er auf Beſtellung der dos geklagt wird, das beneficium competentiae zuſtehe, ſiehe in der einundvierzigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 428. Die Klage auf Beſtellung der dos kann von dem Manne, wenn nicht ein Anderes verabredet iſt, ſogleich nach vollzogener Ehe angeſtellt werden, da mit dieſem Zeitpuncte die Laſten der Ehe anfangen, zu deren Erleichterung die dos beſtimmt iſt. Was aber die Frage betrifft, ob bei einer verſpäteten Leiſtung der dos auch Verzugszinſen zu entrichten, und die in der Zwiſchenzeit angefallenen Früchte herauszugeben ſeyen; ſo muß man unterſcheiden, ob für die Beſtellung der dos ein beſtimmter Zahlungstag feſtgeſetzt war, oder nicht. Im erſtern Falle müſſen von jenem Tage an Verzugszinſen bezahlt, und die von dieſem Tage an angefallenen Früchte mit herausgegeben werden. War kein Zahlungstag feſtgeſetzt, ſo unterſcheidet man zwiſchen einer verſprochenen und nicht verſprochenen dos. Bei einer nicht verſprochenen dos, ſohin bei der dos necessaria, wenn ſie nicht durch ein Verſprechen verſtärkt iſt, fängt die mora oder der Verzug erſt von der Mahnung (interpellatio) an (ſiehe die achte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 355 des zweiten Bandes, dann die zwanzigſte Vorleſung Seite 150 des dritten Bandes). Wenn aber eine ohne verabredeten Zahlungstag verſprochene dos, habe nun der Vater oder ein Dritter die dos verſprochen, zwei Jahre nach geſchloſſener Ehe nicht entrichtet worden iſt; ſo muß der Promittent auch ohne Mahnung vom Verlaufe des zweiten Jahres an Verzugszinſen und zwar zu 4 Procent

bezahlen, auch die von dieſem Tage an angefallenen Früchte herausgeben, wenn er nicht durch eine frühere Interpellation in Verzug geſetzt wird, denn in dieſem Falle muß er von der Zeit der Interpellation an Verzugszinſen zahlen, und die Früchte herausgeben.

Iſt die dos wirklich beſtellt, das heißt hat der Mann die dos wirklich erhalten, ſo beſtehen ſeine Rechte und Pflichten in Anſehung derſelben im Nachſtehenden: Man unterſcheidet, ob die Gegenſtände der dos fungible, oder andere Sachen ſind, und im letztern Falle, ob die nicht fungibeln Sachen eingeſchätzt, und dem Manne um den eingeſchätzten Preis käuflich übergeben wurden, oder nicht. Beſteht die dos in fungibeln Sachen, oder wurden die nicht fungibeln Sachen dem Manne gegen einen eingeſchätzten Preis käuflich überlaſſen; ſo wird der Mann voller Eigenthümer der Dotalſachen, und trägt die Gefahr derſelben, das iſt der Zufall trifft ihn, wenn die Dotalſache durch denſelben zu Grund geht. Es hat aber nicht jede Taxirung der Dotalſachen bei deren Uebergabe die nothwendige Folge, daß ſie damit auch dem Manne käuflich überlaſſen ſind, denn die Einſchätzung kann auch zu dem Zweck geſchehen, um der Frau bei der Rückfoderung den Beweis des Werthes zu erleichtern. Man nennt eine ſolche Einſchätzung aestimatio taxationis gratia facta, und dagegen die Einſchätzung Behufs der käuflichen Uebergabe an den Mann aestimatio venditionis gratia facta, und unterſcheidet ſofort zwiſchen dos venditionis gratia aestimata und zwiſchen dos taxationis gratia aestimata. Für erſtere ſtreitet jedoch im Zweifel die Vermuthung.

Sind die Dotalſachen keine fungible oder nicht käuflich übergebene, ſo erhält der Mann zwar auch ein Eigenthum an denſelben, aber nur ein zeitliches, ſo lange nämlich die Ehe dauert, während welcher Zeit das Eigenthum der Frau an den Dotalſachen ruht, dann aber wieder auflebt. Man nennt daher für dieſen Zeitraum das Eigenthum der Frau an den Dotalſachen ein natürliches oder ruhendes Eigenthum, das Eigenthum des Mannes hieran aber ein bürgerliches Eigenthum.

Mit den fungibeln und mit den ihm käuflich überlaſſenen Dotalſachen darf der Mann ſchalten und walten, wie er mag, muß aber dagegen bei Auflöſung der Ehe eine gleiche Quantität der fungibeln Sachen, oder den Werth der ihm käuflich überlaſſenen dos wiedergeben, es mögen die Sachen noch in natura vorhanden ſeyn, oder nicht, und im letztern Falle auf was immer für eine Art aus ſeinen Händen gekommen, oder zu Grund gegangen ſeyn.

Die Dotalſachen, woran er nur ein bürgerliches Eigenthum hat, iſt er befugt zu verwalten, ohne daß die Frau für die gute Verwaltung derſelben eine Bürgſchaft von ihm fodern darf, und ohne daß er über ſeine Verwaltung Rechnung abzulegen ſchuldig iſt, weil ihm die Nutzungen eigenthümlich gebühren; er darf die Dotalſachen auf jede erlaubte Art gebrauchen und die Früchte davon ziehen; es ſtehen ihm, wie einem andern Eigenthümer, alle dinglichen Klagen zu, um ſich im Beſitze und Eigenthumsrechte der Dotalſachen zu ſchützen, oder die aus ſeiner Gewalt gekommenen von dritten Beſitzern, ſelbſt von der Frau, zu vindiciren. Die Acceſſionen der Hauptſache gehen mit derſelben in ſein bürgerliches Eigenthum über, er kann die Früchte davon ziehen, muß hingegen bei Auflöſung der Ehe die Acceſſionen mit der Hauptſache reſtituiren, nicht aber auch die daraus gezogenen Früchte zurückgeben. Dotalſachen, woran der Mann nur ein bürgerliches Eigenthum hat, kann er ohne Zuſtimmung der Frau nur dann gültig veräußern, wenn ſelbe bewegliche Sachen ſind. Die Veräußerung, wozu auch die Verpfändung als eine Art der Veräußerung gehört, unbeweglicher Dotalſachen, welche ihm nicht kaufsweiſe überlaſſen wurden, iſt ihm ſchlechterdings verboten, ſelbſt wenn die Frau einwilligt. Ob die Veräußerung gültig ſey, wenn die Frau nach zwei Jahren ihre Einwilligung wiederholt, iſt beſtritten. Die richtigere Meinung dürfte wohl die verneinende ſeyn. Der Mann kann aber nicht ſelbſt eine ſolche Veräußerung als nichtig anfechten, ſondern nur die Frau, jedoch erſt von der Zeit an, wo ſie oder ihre Erben die Rückerſtattung der dos fodern dürfen. Einige Rechtslehrer

beſchränken das Verbot, daß der Mann ſelbſt die von ihm geſchehene Veräußerung des Dotalgutes nicht anfechten dürfe, auf den Fall, wenn der Nutzen aus der Nichtigkeit der Veräußerung ihm zu Guten kommen, z. B. wenn nach Auflöſung der Ehe das Eigenthum der dos ihm oder ſeinen Erben, nicht der Frau oder ihren Erben zufallen würde, was in einigen Fällen geſchieht, wie wir weiter unten hören werden. Dieſe Rechtslehrer geben ſofort dem Manne das Recht, ſelbſt ſein eigenes Veräußerungsgeſchäft als nichtig dann anzufechten, wenn es das Intereſſe der Frau erfodert, z. B. weil er ihr ſonſt die dos nicht reſtituiren könnte.

Von dem Verbote, daß ein Dotalgrundſtück nicht veräußert werden dürfe, gibt es mehrere Ausnahmen. Dieſelben ſind folgende: 1) wenn die Veräußerung durch irgend eine Rechtsnothwendigkeit herbeigeführt wird, z. B. wenn Frau und Kinder Hunger leiden, und außer der Veräußerung des Dotalgrundſtückes kein anderes Rettungsmittel vorhanden iſt; 2) wenn die Veräußerung zum Nutzen der Frau geſchehen iſt, z. B. der Mann hat mit dem aus dem Verkaufe des Dotalgrundſtückes erlößten Gelde ein werthvolleres und einträglicheres Grundſtück angekauft; 3) wenn die Frau ihre Einwilligung zur Veräußerung des Dotalgrundſtückes eidlich ertheilt hat; 4) wenn die Frau Erbin des Mannes wird, weil ſie dadurch in die Verbindlichkeiten deſſelben eintritt, alſo ſich ſelbſt ſchuldig würde; 5) wenn der veräußernde Ehegatte voller Eigenthümer der dos wird, alſo in den Fällen, welche wir weiter unten werden kennen lernen, wo er die dos nicht zu reſtituiren hat, ſondern dieſelbe als freies Eigenthum behalten kann; 6) wenn die Frau ein ihr im Teſtamente des Mannes als Aequivalent für das von ihm veräußerte Dotal-Grundſtück hinterlaſſenes Legat annimmt; 7) wenn die Obrigkeit ihre Zuſtimmung ertheilt hat, was jedoch nicht unbeſtritten iſt; 8) wenn die dos nach aufgehobener Ehe nicht an die Frau oder an deren Erben, ſondern an einen Dritten zurückgegeben werden muß.

Auf den Erben des Mannes gehen mit dem ganzen Ver-

mögen des Verſtorbenen auch die Dotalgrundſtücke über, jedoch nur in denſelben Rechtsverhältniſſen, in welchen ſie der Erblaſſer hatte. Wenn daher nach des Mannes Tode die dos reſtituirt werden muß, ſo darf der Erbe die Dotalgrundſtücke nicht veräußern, ſondern muß dieſelben mit der dos herausgeben.

Hinſichtlich der Frage, ob der Ehemann, wenn ihm eine zur dos gegebene Sache evincirt wird (ſiehe die zweiundzwanzigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 208 u. f. des dritten Bandes), eine Evictionsleiſtung fodern könne, gilt der Grundſatz, daß er dieſe nicht verlangen könne, wenn nicht beſondere Gründe hiezu vorliegen. Solche ſind: 1) wenn auf Seite des Gebers der dos ein dolus vorliegt, alſo derſelbe wiſſentlich eine Sache zur dos gab, die er als eine ſolche kannte, welche der Eviction unterlag; 2) wenn die dos venditionis gratia äſtimirt wurde, denn dann muß die Eviction gerade wie bei dem Kaufe präſtirt werden; 3) wenn die dos vor der Ablieferung verſprochen, und das Verſprechen acceptirt war, weil in dieſem Falle bei der Entwährung das Verſprechen der dos unerfüllt bleiben würde. Wird hingegen ein Brautſchatz gegeben, ohne daß er verſprochen war, ſo kann der Ehemann im Falle der Entwährung keine Eviction fodern, denn der Geber gab ihm die Sache in der Lage, in welcher er ſie ſelbſt inne hatte, und iſt dem Ehemanne nichts weiter ſchuldig, weil er ihm nichts verſprochen hat. 4) Wenn ſich der Geber der dos zur Evictionsleiſtung beſonders anheiſchig gemacht hat. — Wenn Derjenige, welcher geſetzlich zur Dotirung verpflichtet iſt, die dos noch beſonders verſprochen hat; ſo unterliegt es keinem Zweifel, daß er wegen ſeines Verſprechens zur Eviction verbunden iſt. Außer dem Falle des beſondern Verſprechens halten diejenigen Rechtslehrer, welche glauben, daß der Dotirungspflichtige eine durch Zufall verloren gegangene dos wieder erneuern müſſe, denſelben auch zur Eviction verbunden, wogegen ihn dieſer Pflicht diejenigen Rechtslehrer entbinden, welche keine Verbindlichkeit des Dotirungspflichtigen zur Redotation (Erneuerung der dos) annehmen.

Die Rechte der Frau in Anſehung der Gegenſtände, welche die dos ausmachen, während der Ehe ſind: 1) Sie wird als Beſitzerin der Dotalgrundſtücke in ſo ferne angeſehen, daß ſie in allen Fällen, wo der Beſitz von Grundſtücken von Errichtung einer Caution befreit, ebenfalls davon entbunden iſt. 2) Die Frau kann von dem Manne verlangen, daß er auf die Dotalſachen, an welchen er nur ein bürgerliches Eigenthum hat (denn bei den andern, welche völlig in ſein Eigenthum übergehen, trägt er ohnehin alle Gefahr), den nämlichen Fleiß verwende, wie auf ſeine eigenen Sachen (**diligentiam quam quis suis rebus**, ſiehe die zwanzigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 141 des dritten Bandes), und für allen durch Unterlaſſung dieſes Fleißes entſtehenden Schaden hafte. Leichte Verſehen, insbeſondere Nachſicht gegen die Frau, den Dotirungspflichtigen und den Geber der dos werden ihm daher nicht angerechnet. Für den durch Zufall verurſachten Schaden ſteht der Mann bei der nicht äſtimirten dos nicht. 3) Die Frau hat wegen ihrer dos ein privilegirtes Pfandrecht, und zwar nicht bloß an dem geſammten Vermögen des Mannes, ſondern an den Dotalſachen ſelbſt (ſiehe die ſechszehnte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 72 des dritten Bandes). 4) Die Frau hat, vorbehaltlich der Rechte des Finders, Anſpruch auf den Schatz, welcher in Dotalgrundſtücken gefunden wird. Er wird aber als Acceſſion mit der dos vereiniget, und hat alſo der Mann auch davon die Nutznießung und das bürgerliche Eigenthum ſo lange, als ihm beides an der dos ſelbſt zuſteht. 5) Die Frau kann verlangen, daß die Revenüen der dos wirklich zur Tragung der Laſten der Ehe verwendet werden, und darf im Falle unordentlicher Verwaltung von Seite des Mannes auf Sicherheitsmaßregeln, nur nicht auf Bürgſchaftsbeſtellung antragen. 6) Der Mann muß für den Gebrauch der Dotal-Sachen und den Genuß der Dotalfrüchte die auf der Dotal-Sache haftenden Laſten tragen, und die zur Gewinnung der Früchte nothwendigen Koſten beſtreiten. 7) Geräth der Mann in Concurs, ſo kann die Frau nicht nur die dos, an welcher

ihr Mann bloß ein bürgerliches Eigenthum hatte, ſondern ſelbſt die ihrem Manne um einen taxirten Preis käuflich überlaſſene dos vindiciren, in ſo ferne dieſe Sachen noch in natura vorhanden ſind, obwohl ſie weder bürgerliche Eigenthümerin noch Beſitzerin dieſer Sachen, und alſo eigentlich zur Vindicationsklage nicht berechtiget iſt. 8) In Ermanglung andern Vermögens muß die Frau aus dem Heirathsgute beerdiget werden, und zwar ohne Unterſchied, ob die dos an die Erben der Frau, oder an einen Dritten zurückfällt. Endlich 9) können nach aufgehobener Ehe die Frau oder ihre Erben die dos mit den unten vorkommenden Modificationen und Ausnahmen zurückfodern.

Die dos iſt zur Erleichterung der ehelichen Laſten beſtimmt. Dieſe Beſtimmung hört mit dem Ende der Ehe auf, daher die Regel: Mit dem Ende der Ehe hat der Mann die dos zurückzugeben. Es frägt ſich nun aber, an Wen, oder mit andern Worten: Wer kann die Zurückgabe der dos verlangen? — Iſt die dos adventitia, und hat ſelbe die Frau aus ihrem eigenen Vermögen gegeben; ſo fällt ſie nach der Trennung der Ehe an die Frau oder ihre Erben zurück. Hat ein Dritter die dos adventitia gegeben, ohne ſich die Zurückgabe derſelben nach Beendigung der Ehe zu bedingen; ſo fällt ſelbe ebenfalls der Frau oder ihren Erben zu, weil man ſie als ein der Frau gemachtes Geſcheuk anſieht. Hat ſich hingegen der Dritte die Zurückgabe der dos bedungen, in welchem Falle ſie dos receptitia heißt, wie ſchon oben bemerkt wurde; ſo fällt dieſelbe nach Beendigung der Ehe an ihn zurück. Iſt die dos eine profectitia, alſo eine von dem Vater oder einem Aſcendenten der Frau, oder von einem Dritten Namens dieſer Perſonen beſtellte dos; ſo unterſcheidet man, ob ſich der Vater oder väterliche Aſcendent die Wiedererſtattung der dos bedungen, oder erlaubt hat, daß die Wiedererſtattung zu Gunſten des Dritten bedungen werde. In dieſem Falle können nach Trennung der Ehe der Vater oder der Dritte und deren Erben die Rückerſtattung der dos verlangen. War bei der dos profectitia die Wiedererſtattung nicht bedungen,

ſo machte das römiſche Recht einen Unterſchied zwiſchen emancipirten, das iſt aus der Gewalt des Vaters entlaſſenen Töchtern, und zwiſchen nicht emancipirten, das iſt ſolchen, welche noch unter dieſer Gewalt ſtehen. Da aber heute zu Tage alle Töchter durch die Verheirathung aus der väterlichen Gewalt treten, ſo kommt es auf den berührten Unterſchied nicht mehr an, ſondern ſind nur jene Vorſchriften des römiſchen Rechts zu beachten, welche über das Rückfoderungsrecht der emancipirten Töchter gegeben ſind. Desfalls iſt es nach römiſchem Rechte unbezweifelt, daß wenn die Ehe bei Leb-Zeiten der Ehefrau aufgelößt wird, die dos profectitia ihr, und nicht dem Vater oder deſſen Erben zufalle. An Wen hingegen die dos profectitia in dem Falle reſtituirt werden müſſe, wenn die Ehe durch den Tod der Frau aufgelößt wird, an den Vater der Frau oder an die Kinder der letztern, iſt ſehr zweifelhaft. Schon die Gloſſatoren ſtritten hierüber. Einer derſelben, Martinus, war für die Ueberlaſſung der dos an die Kinder, ein anderer, Bulgarus, für die Reſtituirung an den Vater, und blieb letzterer bei ſeiner Meinung, obwohl ſie ihm ſelbſt zum Nachtheil gereichte, indem nach dem Tode ſeiner Frau, ungeachtet Kinder aus dieſer Ehe vorhanden waren, ſein Schwiegervater das Heirathgut zurückfoderte, welches Bulgarus auch herausgab. Seinem Beiſpiele folgte ein Schüler von ihm Namens Albericus, obwohl er die Anſicht ſeines Lehrers gleichfalls vertheidigte, nicht, indem er, als ſeine Lehre gegen ihn angewendet werden wollte, ſeine Meinung änderte. Gegenwärtig ſtimmt man in der Theorie dem Bulgarus bei, die Praxis neigt ſich aber mehr zur Meinung des Martinus hin. Von dieſen geſetzlichen Vorſchriften über die Frage, wer die dos zurückzufodern berechtiget ſey, kann durch Vereinbarung der Betheiligten zwar abgewichen und dem Manne ſelbſt die Reſtituirung der dos ganz erlaſſen werden, in welchem Falle ſelbe nach Aufhebung der Ehe in ſein Eigenthum übergeht; ſolche Beſtimmungen müſſen aber gleich bei dem Verſprechen der Dotation, oder im Augenblicke der Beſtellung der dos geſchehen, und können hinterher nicht mehr

gemacht werden; insbeſondere kann die Frau dem Manne während der Ehe das volle Eigenthum der dos nicht überlaſſen, weil dieſes eine Schenkung wäre, und Schenkungen unter Ehe-Gatten, wie wir ſpäter hören werden, in der Regel verboten ſind. Nur ausnahmsweiſe hat der Vater, welcher eine dos gibt, das Recht, bis zur Eingehung der Ehe ſolche Beſtimmungen nachträglich zu machen.

Bei Reſtituirung der dos kommt die Frage zu erörtern, was zurückgegeben werden müſſe, in welcher Beziehung folgende Unterſchiede zu machen ſind: Fungibilien müſſen in gleicher Menge und von gleichem Werthe reſtituirt werden, wie dieſelben zur dos gegeben worden ſind, ohne Rückſicht, ob die gegebenen individuellen fungibeln Sachen noch vorhanden, oder verbraucht, oder untergegangen ſind, weil Fungibilien durch die Tradition in das Eigenthum des Mannes übergehen. Waren ausſtehende Capitalien zur dos gegeben, und ſind ſie es zur Zeit, wo die Reſtitution geſchehen ſoll, noch; ſo werden die Capitalsbriefe hierüber mittels Ceſſion zurückgegeben. Sind ſolche Capitalien nicht mehr exigibel, weil der Debitor zahlungsunfähig iſt; ſo unterſcheidet man, ob der Debitor ſchon zu der Zeit zahlungsunfähig war, wo dem Manne die dos beſtellt wurde, in dieſem Falle haftet er für den Verluſt nicht, ausgenommen wenn er die Inſolvenz des Debitors gekannt hat; dagegen haftet er, wenn der Debitor ſpäter zahlungsunfähig geworden iſt, und der Mann in Einziehung des Capitals ſaumſelig war. Sind die Capitalien vom Manne eingezogen worden, ſo muß er dasjenige zurückzahlen, was er bei dem Eincaſſiren hätte erheben können, nicht was er wirklich erhalten hat. Seine Nachläßigkeit ſchadet ihm, nicht dem Rückempfänger der dos. Baares zur dos gegebenes Geld wird eben ſo reſtituirt, wie andere Fungibilien. Kauft der Mann von dem Dotalgelde mit Zuſtimmung der Frau Sachen, ſo erhalten dieſe die Eigenſchaft von Dotal-Sachen. Ob Solches auch dann geſchehe, wenn der Mann ohne Beitritt der Frau einen dergleichen Kauf ſchließt, iſt beſtritten; die richtigere Meinung ſcheint zu ſeyn, daß die Frau

in dieſem Falle die gekaufte Sache nicht als Dotalſache in Anſpruch nehmen könne, daß ſie aber ihre von den übrigen Gläubigern des Mannes abgeſonderte Befriedigung aus den mit dem Dotalgelde angekauften Sachen zu verlangen befugt ſey, wenn die Gläubiger des Mannes ſie aus deſſen geſammter Maſſe nicht abfinden wollen. Hinſichtlich der zur dos gegebenen Nichtfungibilien muß man unterſcheiden, ob die dos dem Manne um einen äſtimirten Preis käuflich überlaſſen war, oder nicht. Im erſtern Falle hat er immer ſtatt der Reſtitution, weil er durch den Kauf Eigenthümer geworden iſt, und alle Verluſtsgefahr ohne Unterſchied, ſo wie jeder Gewinn auf ihn übergeht, den äſtimirten Preis zu bezahlen, mit Ausnahme folgender drei Fälle: Wenn nämlich ungeachtet der käuflichen Ueberlaſſung der taxirten dos verabredet war, daß nach Auflöſung der Ehe entweder die dos oder deren Werth herausgegeben werden ſolle; ſo wird das ſo ausgelegt, daß der Mann die Wahl habe, die dos ſelbſt zu reſtituiren, oder deren Werth zu geben. Gibt der Mann in dieſem Falle die dos in natura heraus, ſo kommen dabei dieſelben Grundſätze in Anwendung, wie bei der nicht taxirten dos. War verabredet, daß nach Endigung der Ehe die Frau die Wahl haben ſolle, entweder die dos ſelbſt oder den taxirten Werth zu fodern; ſo muß der Mann, wenn die Frau das erſtere wählt, ebenfalls die dos in natura zurückgeben. Man kann auch verabreden, daß der Mann nach geendigter Ehe die einzelnen Dotalſachen in demjenigen Zuſtande und Werthe zurückgeben müſſe, welchen dieſelben zur Zeit der Uebergabe an ihn nach der vorgenommenen Taxation hatten. Während in den beiden erſten Fällen der Mann nur für ſein Verſchulden, nicht aber für den Zufall, und die durch den ordentlichen Gebrauch bewirkt werdende Verſchlechterung ſteht, muß er in dem letztern Falle ohne Rückſicht auf ſein Verſchulden jede Gefahr tragen; denn er darf nur die Dotalſachen, welche in der Zwiſchenzeit nicht ſchlechter geworden ſind, ſo wie ſie ſind, reſtituiren; ſtatt der ſchlechter gewordenen muß er entweder den geſchätzten Werth, das iſt die Taxationsſumme be-

zahlen, oder wenigſtens das mit baarem Gelde vergüten, um was die Sachen ſchlechter geworden ſind. Dagegen geht ihm aber auch der Nutzen zu, wenn Dotalſachen, z. B. zur dos gegebenes Vieh, werthvoller geworden ſind; es muß ihm dann der Mehrwerth herausersetzt werden, oder er darf das Stück behalten, und gibt nur den taxirten Preis heraus. Eben ſo kommen ihm in dieſem Falle alle Acceſſionen der Dotalſache zu Guten, weil ſie Verbeſſerungen derſelben ſind. — Sind nichtfungible Sachen, ohne dem Manne um einen taxirten Preis käuflich überlaſſen worden zu ſeyn, der Gegenſtand der dos; ſo müſſen in der Regel dieſelben individuellen Sachen, welche der Mann empfangen hat, wieder zurückgegeben werden, und zwar in dem Zuſtande, wie ſie ſich eben befinden. Die durch Zufall oder durch regelmäßige Benützung entſtandene Verſchlechterung der Sache bedarf der Mann nicht zu erſetzen, wohl aber muß er den Schaden vergüten, welcher in einer Argliſt von ſeiner Seite oder in Unterlaſſung desjenigen Fleißes ſeinen Grund hat, welchen er auf ſeine eigenen Sachen zu verwenden pflegt. Sind nicht venditionis causa taxirte Nichtfungibilien durch Zufall oder ohne Schuld des Mannes ganz zu Grund gegangen, ſo iſt er von deren Rückerſatz befreit; trägt er aber die Schuld hieran, und zwar eine ſolche, für welche er nach den oben entwickelten Grundſätzen einſtehen muß, ſo muß er den Werth erſetzen, welchen ſelbe zur Zeit des Unterganges hatten. Gleichmäßig zur Werthsvergütung iſt er verbunden, wenn er mobile Nichtfungibilien veräußert hat; eine Veräußerung von Immobilien iſt ohnehin nach dem oben Geſagten mit wenigen Ausnahmen ungültig. In den Fällen, wo der Mann die Dotalgrundſtücke gültig veräußern darf, muß er nach aufgehobener Ehe den Werth vergüten.

Bei der käuflich äſtimirten dos wird der Mann vollkommener Eigenthümer derſelben, und dagegen Schuldner der Schätzungsſumme. Der Mann oder deſſen Erben müſſen daher nach beendigter Ehe den geſchätzten Werth zurückgeben, und können ſich davon durch die Reſtitution der Dotalſachen ſelbſt nicht befreien. — Bei der äſtimirten dos und bei der

Reſtitution von Fungibilien kommen außer der zu reſtituirenden Hauptſache keine Nebenſachen vor, weil die Acceſſionen vermöge des Eigenthumsrechts dem Ehemanne zufallen, und die Früchte ohnehin ihm gebühren. Nur Verzugszinſen können vorkommen, wenn nämlich mit der Reſtitution über die gebührende Zeit gezögert wird, und iſt die Größe derſelben auf 4 Proz. beſtimmt. Anders iſt es bei den Dotalſachen, welche nach aufgehobener Ehe in natura reſtituirt werden, denn da müſſen die Acceſſionen als hinzugekommene Theile des Eigenthums mitherausgegeben werden, und entſteht ganz natürlich die Frage, was von den Früchten zu reſtituiren, oder wie dieſelben zu theilen ſeyen. Desfalls gilt die Regel, daß der Mann ein Recht auf die Früchte für die Zeit hat, während welcher die Ehe beſtand. Sein Recht zur Beziehung der Früchte fängt, wenn die dos vor Eingehung der Ehe ſchon beſtellt war, von dem Augenblicke der Eingehung der Ehe, außerdem von dem Augenblicke der Beſtellung der dos an, und dauert bis zu dem Ende der Ehe, welches der Punct iſt, wo ſein Recht zur Beziehung der Früchte aufhört. Daraus folgt, daß in dem letzten Jahre, in welchem die Ehe ſich aufgelöſt hat, die Früchte oder der Nutzen, welchen die Dotalſachen abwerfen, zwiſchen dem Manne oder deſſen Erben, und der Frau oder deren Erben, oder denjenigen, welche außerdem die Reſtitution der dos verlangen können, getheilt werden müſſen. Beſtehen die Früchte der Dotalſachen in Geldrenten, ſo iſt die Abtheilung ohne Beſchwerniß, indem man leicht ausrechnen kann, wie viel von der Geldrente auf jeden Tag trifft. Schwieriger iſt es bei Dotalſachen, welche Naturalfrüchte abwerfen. Hier muß man auf den Zeitpunct ſehen, wann die Früchte eingebracht werden können, und daher für jede Fruchtgattung eine eigene Berechnung anſtellen, indem man von dem Zeitpuncte, wo eine Frucht zum letztenmal während der Ehe eingebracht worden iſt, bis zu dem Zeitpunct, wo dieſelbe wieder eingebracht werden kann, rechnet, was man Fruchtperiode nennt. So viele Monate einer ſolchen Fruchtperiode nun die Ehe gedauert hat, ſo viel von den Früchten gehören dem Manne oder deſſen

Erben, das Uebrige Dem oder Denjenigen, welchen die dos reſtituirt werden muß, und zwar ohne Unterſchied, ob die Früchte ſchon eingebracht worden ſind, oder nicht, und ob die Perception der Früchte der Mann oder die Frau vorgenommen hat. Nach dem Verhältniſſe, in welchem die Früchte des letzten Jahres getheilt werden, müſſen auch die auf die Gewinnung derſelben verwendeten Koſten von den Theilen, welche an dem Früchtegenuß participiren, getragen werden. Für die Jahre, wo der Mann den vollen Früchtegenuß hat, muß er auch die Koſten der Gewinnung derſelben allein tragen. Iſt die dos dem Manne ſchon während des Brautſtandes gegeben worden, ſo werden die Früchte, welche von der Zeit der Beſtellung der dos an bis zur wirklichen Eingehung der Ehe anfallen, nicht ſein Eigenthum, weil das Recht zur Gewinnung der Früchte für ihn erſt von dem Zeitpuncte der wirklichen Eingehung der Ehe anfängt; er iſt aber nicht ſchuldig, ſelbe ſogleich herauszugeben, ſondern die in dieſer Zwiſchen-Zeit gewonnenen Früchte werden Theile der dos, woran er das bürgerliche Eigenthum und den weitern Früchtegenuß hat, und zu deren Reſtitution er erſt nach aufgelößter Ehe angehalten werden kann, und zwar nur ſo, daß er bloß die von Beſtellung der dos an bis zur wirklichen Eingehung der Ehe gezogenen Früchte zu reſtituiren hat, die während der Ehe von dieſen Früchten gezogenen weitern Nutzungen aber ihm verbleiben. Was die nicht auf Gewinnung der Früchte, ſondern auf die Dotalſachen ſelbſt gemachten Verwendungen und Auslagen betrifft, ſo unterſcheidet man, ob ſelbe nothwendige, nützliche oder zierende Auslagen waren (ſiehe in der vierten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 259 u. f. des zweiten Bandes über impensae necessariae, utiles und voluptuariae). Nothwendige Verwendungen müſſen dem Manne vergütet werden, wenn ſie bedeutend und außerordentlich waren, wie z. B. Prozeßkoſten. Er kann mit denſelben das, was er herauszugeben hat, auf den gleichen gegenſeitigen Betrag compenſiren, auch dieſer ſeiner Foderungen wegen das Retentionsrecht ausüben, und ſelbe auch nach Herausgabe

der dos mittels der condictio indebiti, der actio negotiorum gestorum, oder, wenn die Frau zugeſtimmt hatte, mit der actio mandati verlangen. Nützliche Verwendungen kann der Mann nur dann erſetzt verlangen, wenn ſie nicht im Uebermaße geſchehen ſind, oder die Frau dazu eingewilliget hat; der Mann darf aber deswegen nicht, wie bei den nothwendigen Verwendungen, die Herausgabe der dos aufhalten, ſondern muß dieſelbe reſtituiren, und dann ſeine Foderung mittels der Klage aus der Geſchäftsführung oder dem Mandate geltend machen. Erſatz der bloß zierenden Verwendungen kann der Mann, ſelbſt wenn ſelbe mit Zuſtimmung der Frau gemacht worden ſind, nicht fodern, ſondern hat nur das Recht, dieſelben wegzunehmen, wenn es ohne Beſchädigung der Subſtanz geſchehen kann, außer wenn die Frau oder deren Erben es vorziehen, den Erſatz zu leiſten, oder wenn wegen der zierenden Verwendungen die Sache bei einem vorhabenden Verkaufe leichter auszubringen iſt, in welchem Falle jedoch ſtrenge genommen die zierenden Verwendungen eigentlich in die Claſſe der nützlichen übergehen.

Der Ort, wo die dos reſtituirt werden muß, iſt nicht der, wo man dieſelbe empfing, ſondern der Wohnort des Mannes zur Zeit der Auflöſung der Ehe, was der Beſtimmung, daß die Frau dem Aufenthalte des Mannes in den wechſelnden Lebensverhältniſſen folgen ſoll, entſpricht.

Iſt über die Zeit der Zurückgabe der dos nichts ausgemacht, ſo können körperliche unbewegliche Sachen ſogleich bei Auflöſung der Ehe, andere Sachen aber erſt ein Jahr nach geendigter Ehe zurückgefodert werden, wenn der Mann für die Zurückgabe Sicherheit leiſtet. In der Praxis nimmt man an, daß wegen dieſer hinausgeſchobenen Friſt der Reſtitutions-Verbindlichkeit die Frau ein Jahr lang Alimente aus dem Vermögen des Mannes fodern könne, wenn ſie derſelben bedürfe; allein die Theorie iſt dagegen. Saumſal in der Reſtitution zieht die Verpflichtung zur Bezahlung vierprozentiger Verzugs-Zinſen nach ſich. Während der Ehe kann die Frau die dos nicht zurückfodern, und darf ſie der Mann nicht zurückfodern,

weil in der Rückgabe eine Schenkung liegt, welche zwiſchen Mann und Frau verboten iſt. Nur ausnahmsweiſe darf, wie wir ſchon gehört haben, die Frau die dos zurückfodern, wenn der Mann in ſchlechte Vermögensumſtände kommt, und ſelbſt dann iſt ihr das Zurücksfoderungsrecht nur zu dem Zweck eingeräumt, um die Dotalſachen ſelbſt zu adminiſtriren; ſie darf nichts davon veräußern, muß die Früchte für die Bedürfniſſe der Ehe verwenden, und die dos ſelbſt dem Manne zurückgeben, wenn ſeine Vermögensverhältniſſe ſich beſſern, ſo daß die Frau wegen ihrer dos nicht mehr gefährdet iſt. Kommt der Mann in Concurs, ſo können die Gläubiger auf die dos keinen Anſpruch machen, ſondern die Einkünfte derſelben müſſen nach wie vor, zum Beßten der Ehe, und zur Erhaltung der Familie, alſo auch zu jener des Mannes mit, verwendet werden. In gleicher Art iſt dem Manne die Zurückgabe der dos an die Frau während der Ehe ausnahmsweiſe nur dann erlaubt, wenn die Frau derſelben bedarf, um ihre Schulden zu bezahlen, oder wenn ſie vortheilhaft Grundſtücke dafür kaufen kann, endlich wenn ſie damit ihre nächſten Verwandten ernähren, oder aus der Gefangenſchaft befreien will.

Die dotale Eigenſchaft einer Sache wird nicht vermuthet, die Sachen mögen bei oder nach Eingehung der Ehe eingebracht worden ſeyn, ſie muß daher auf Widerſprechen bewieſen werden. Uebrigens wird zur Beſtellung einer dos eben nicht gerade eine ausdrückliche Erklärung erfodert, ſondern dieſelbe kann auch ſtillſchweigend geſchehen. In wie fern eine von dem Manne über den Empfang des Heirathgutes ausgeſtellte Quittung Beweiseskraft habe, haben wir in der dreißigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 298 und 299 des dritten Bandes angegeben. Die Urſache, warum das von dem Manne ausgeſtellte ſchriftliche Schuldbekenntniß nur gegen den Mann und deſſen Erben zeugt, nicht aber auch gegen die Gläubiger des in Concurs gerathenen Mannes angewendet werden kann, liegt in dem oben angeführten Umſtande, daß die dos nicht in den Concurs deſſelben gezogen wird, ihm alſo die Nutznießung bleibt, ſohin leicht der Fall möglich

wäre, daß er eine ſolche Handſchrift zu ſeinem eigenen Vortheil ausſtellte. Ein entfernterer Grund iſt der Verdacht der Partheilichkeit des Mannes für die Frau überhaupt.

Die Klage, mit welcher die Frau oder deren Erben, dann der Vater der Frau die dos zurückfodern, iſt jetzt allgemein die actio ex stipulatu, es mag die dos verſprochen worden ſeyn, oder nicht, jedoch ſo, daß der Mann zur Reſtitution der dos nur in ſo weit angehalten werden kann, als er es vermag, weil ihm die Rechtswohlthat der Competenz zuſteht. Ein Dritter, welcher ſich die Reſtitution der dos bedungen hat, klagt aus dem Verſprechen, und verſteht es ſich von ſelbſt, daß in dieſem Falle die Frau oder deren Erben keine Foderung an die dos haben.

Sechsundvierzigſte Vorleſung.

Fortſetzung von den rechtlichen Wirkungen der Ehe.

Neben der dos kennt das römiſche Recht eine donatio propter nuptias (Schenkung wegen der Ehe), eigentlich eine Gegengabe des Mannes an die Frau für die dos. Wenn nämlich von Seite der Frau eine dos beſtellt worden war, ſo war es zuerſt durch die Sitte eingeführt, und dann durch das Geſetz zum Zweck der Verhinderung der Diſſipation des Vermögens, und zugleich um eine gewiſſe Gleichheit der Rechte beider Ehegatten zu bewirken, beſtätiget, daß auch von Seiten des Mannes, und zwar entweder von ihm ſelbſt, oder von ſeinem Vater, oder von einem Dritten wegen eines von ihnen Beiden, der Frau etwas ausgeſetzt wurde, was dieſe im Falle der Verarmung oder des Todes des Mannes lucri-

ren ſolle, um damit im Falle der Noth die Familie erhalten zu können. Dieſe Gegengabe für die dos wurde früher donatio ante nuptias, oder donatio antenuptialis (Schenkung vor der Ehe), ſpäterhin aber donatio propter nuptias oder antipherna (letzteres nicht zu verwechſeln mit paraphernа) genannt. Nach dem römiſchen Rechte, und zwar nach den von Juſtinian hierüber gegebenen Beſtimmungen galten desfalls folgende Rechtsgrundſätze: Die donatio propter nuptias war eben ſo, wie die dos durch die Ehe bedingt; ſo wie ohne Ehe keine dos, ſo konnte auch ohne Ehe keine donatio propter nuptias ſeyn. Ferner ſetzte die donatio propter nuptias eine dos voraus, weil ſie eine Gegengabe für dieſelbe war. War daher keine dos gegeben, konnte auch keine donatio propter nuptias ſtatt finden. Dagegen konnte die Frau, welche dem Manne eine dos zugebracht hatte, von ihm eine donatio propter nuptias verlangen. Der Mann oder auch ein Anderer konnte dieſe Donation (auch Gegenmitgift genannt) beſtellen, der Vater des Mannes war aber hiezu verpflichtet, wenn er die Mittel dazu beſaß. Die Größe der donatio propter nuptias ſollte der Größe der dos entſprechen, und daher auch bei etwaiger Vermehrung der dos im Verhältniſſe zu derſelben vermehrt werden, durfte ſie aber nie überſteigen. Die donatio propter nuptias blieb während der Ehe im Vermögen des Mannes; er hatte ſelbe zu verwalten, und die Einkünfte davon zu beziehen, welche zur Erhaltung der Familie beſtimmt waren. Zur Gegenmitgift gehörige Immobilien durfte er ſelbſt mit Einwilligung der Frau weder veräußern, noch verpfänden, und war eine Veräußerung oder Verpfändung derſelben nur dann gültig, wenn die Frau zwei Jahre nachher ihre Einwilligung wiederholt hatte. Nur dann konnte die Ehefrau während der Ehe ausnahmsweiſe den Beſitz der donatio propter nuptias verlangen, wenn der Mann verarmte, in welchem Falle ſie aber nichts davon veräußern, ſondern ſie bloß zum Unterhalt der Familie benützen durfte. Sie konnte deshalb vermöge eines ihr zuſtehenden Pfandrechts

die donatio propter nuptias aus dem Concurſe der Gläubiger ihres Mannes an ſich ziehen. Nach Auflöſung der Ehe durch Scheidung oder durch den Tod der Frau gehörte die Gegenmitgift dem Manne, ausgenommen wenn er bei der Scheidung der ſchuldige Theil war, in welchem Falle er ſie zur Strafe an die Frau verlor, oder wenn ein Dritter dieſelbe beſtellt, und ſich die Reſtitution vorbehalten hatte. Wurde die Ehe durch den Tod des Mannes getrennt, ſo erwarb die Frau das volle Eigenthum der Gegenmitgift mit freier Diſpoſitionsbefugniß, ausgenommen wenn Kinder vorhanden waren; denn dann erhielten dieſe das Eigenthum, die Frau hingegen den Niesbrauch, und einen gleichen Kindstheil als Eigenthum. In Deutſchland iſt die donatio propter nuptias beinahe ganz außer Gebrauch gekommen, wenigſtens in der Geſtalt, wie ſie bei den Römern war, woher es auch kommt, daß in dieſer Materie des römiſchen Rechts noch ſehr viel Dunkelheit herrſcht, und beinahe jeder Rechtslehrer die Rechte der Ehefrau auf die donatio propter nuptias, und die Lucrirung derſelben anders darſtellt. An die Stelle derſelben ſind das Witthum, das Liebgeding und die Morgengabe getreten, welche als deutſche Inſtitute im deutſchen Privatrechte zu behandeln ſind.

Paraphernen (bona parapherna), auch Paraphernalien genannt, ſind alle jene Vermögensſtücke, welche außer der dem Manne gegebenen dos die Frau die ihrigen nennen kann. Da nun die Gegenmitgift noch nicht zu ihrem Vermögen gehört, ſondern demſelben erſt bei Auflöſung der Ehe in den oben bezeichneten Fällen anfällt; ſo kann man ſagen, alles Vermögen der Frau, welches dieſelbe in der Ehe hat, iſt entweder dos oder paraphernum. Man gebraucht aber das Wort „Paraphernen“ auch in einem engern Sinne, und verſteht ſodann darunter diejenigen Paraphernen, welche die Frau dem Manne zur Verwaltung überlaſſen hat, wogegen man diejenigen Paraphernen, deren Verwaltung ſie ſich ſelbſt vorbehält, mit dem Namen „bona receptitia“ (Spillgüter) bezeichnet. Entſteht ein Zweifel, ob eine Sache dos oder paraphernum ſey, ſo iſt die Vermuthung für letzteres. Die

Paraphernen ſind unbeſchränktes Eigenthum der Frau, ſie hat die freie Diſpoſition darüber, ohne an die Einwilligung des Mannes gebunden zu ſeyn, kann ſie daher auch veräußern u. ſ. w. In Rückſicht der Paraphernalien hat der Mann nur die Rechte, welche ihm die Frau darauf eingeräumt hat, und welche ſodann nach der getroffenen Verabredung zu beurtheilen ſind, nur kann ſie ihm nicht während der Ehe, wohl aber vor Eingehung derſelben, ſolche Rechte an den Paraphernen geben, welche eine Schenkung enthalten. Hat die Frau ihre Paraphernen dem Manne ohne nähere Beſtimmung anvertraut, ſo nimmt man an, daß er die Verwaltung derſelben habe. Er darf in dieſem Falle die Früchte nicht für ſich verwenden, muß Rechnung ablegen, auf die Paraphernalſachen die nämliche Sorgfalt, wie auf ſeine eigenen Sachen verwenden, und allen abſichtlich oder durch ſeine Unachtſamkeit verurſachten Schaden erſetzen. Er darf die Paraphernen nicht veräußern, als mit Einwilligung ſeiner Frau, darf jedoch wegen derſelben als vermutheter Anwalt handeln, und kann im Nothfalle Alimente aus denſelben verlangen. Die Frau hat wegen der ihrem Manne zur Verwaltung überlaſſenen Paraphernen zu ihrer Sicherheit eine geſetzliche, aber nicht privilegirte Hypothek an dem Vermögen ihres Mannes (ſiehe die ſechszehnte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 73 des dritten Bandes). In Deutſchland iſt in manchen Orten vermöge Particularrechte der Mann geſetzlicher Nutznießer der Güter der Frau, wovon im deutſchen Privatrechte die Rede ſeyn wird.

Von Einfluß auf die Vermögensverhältniſſe der Ehegatten ſind ferner noch die Eheverträge, Ehepacten, Ehe-Stiftungen (pacta dotalia, auch pacta nuptialia), weil dadurch gewöhnlich die Vermögensverhältniſſe der Ehegatten eine nähere Beſtimmung erhalten. Manche machen einen Unterſchied zwiſchen pacta nuptialia und pacta dotalia; unter erſtern verſtehen ſie die auf Schließung der Ehe und die perſönlichen Verhältniſſe der Ehegatten und Kinder gerichteten Verträge, unter letztern diejenigen, welche ſich ausſchließlich auf das Vermögen beziehen. Die Ehegatten können ſowohl

vor, als nach Eingehung der Ehe geſchloſſen werden, jedoch im erſtern Falle unter der ſtillſchweigenden Bedingung, daß die Ehe erfolge, und im zweiten Falle mit der Beſchränkung, daß ſie keine Schenkung zwiſchen Frau und Mann enthalten, weil Schenkungen unter dieſen Perſonen in der Regel verboten ſind. Eine beſondere Form iſt für die Ehepacten nicht vorgeſchrieben, auch iſt deren gerichtliche Inſinuation nur dann erfoderlich, wenn darin ſolche Beſtimmungen vorkommen, welche ohne gerichtliche Inſinuation nicht gelten. Dem Inhalte nach darf in den Ehepacten nichts verabredet werden, was dem Zwecke der Ehe, dem Anſehen des Mannes oder der Würde der Frau entgegen iſt, was der Beſtimmung der dos widerſtreitet, oder wodurch die Rechte des einen oder des andern Ehegatten in Anſehung der dos oder der donatio propter nuptias geſchmälert oder gefährdet würden. Es darf daher z. B. nicht verabredet werden, daß der Mann ſeinen Wohnſitz nicht verändern dürfe, daß er von der Frau abhängen ſolle, daß er bei der Reſtitution der dos die Wohlthat der Competenz nicht habe, daß die dos bei Lebzeiten der Frau dem Manne oder deſſen Erben zufalle, daß ſie zur geſetzlichen Zeit nicht zurückgefodert werden dürfe, daß der Mann bei den Dotalgegenſtänden nur den dolus präſtiren, daß er während der Ehe die dos nicht bekommen, oder nicht benutzen, oder ſie während der Ehe zurückgeben, oder ſeine nothwendigen Verwendungen hierauf nicht erſetzt erhalten ſolle, u. ſ. w. Dagegen iſt es erlaubt, in den Ehepacten übereinzukommen, daß der Mann auf den Todesfall der Frau die dos nicht reſtituiren müſſe, ſondern lucriren ſolle. Nach dem römiſchen Rechte durfte in den Eheverträgen über die künftige Erbfolge der Ehegatten untereinander oder in Rückſicht dritter Erben nichts feſtgeſetzt werden, weil bei den Römern Erb-Verträge nicht galten, und ſie überhaupt Verträge von letztwilligen Anordnungen genau ſchieden. Nach deutſchem Rechte ſind ſolche Erbverabredungen in den Ehepacten zuläſſig, wie denn das deutſche Recht in dieſe Materie manche Abänderungen gebracht hat, welche im deutſchen Privatrechte vorgetragen werden ſollen.

Beſonders wichtig ſind die Beſtimmungen des römiſchen Rechts über die Schenkungen, welche ſich Ehegatten einander während der Ehe machen (donationes inter virum et uxorem). Das römiſche Recht erklärt dieſelben zwar nicht für abſolut ungültig, aber doch dergeſtalt für unwirkſam, daß der ſchenkende Ehetheil in ſeinem Leben die Schenkung zu jeder Zeit widerrufen, und mithin nicht bloß die Erfüllung ſeines Verſprechens verweigern, ſondern auch das ſchon Gegebene, und zwar wenn es noch in Natur vorhanden iſt, mit der rei vindicatio, ſonſt aber mit einer condictio sine causa zurückfodern kann, jedoch im letztern Falle nur in ſo weit, als der beſchenkte Theil zur Zeit der Einlaſſung auf die Zurückfoderungsklage durch das Geſchenk noch wirklich reicher ſich befindet, und jeden Falles ohne die in der Zwiſchenzeit gezogenen Früchte, oder Zinſen. Das Zurückfoderungsrecht des Geſchenkes iſt ferner ſtreng auf die Perſon des ſchenkenden Ehetheils beſchränkt, und geht nicht auf deſſen Erben über, welche daher das gemachte Geſchenk von dem überlebenden Ehegatten nicht zurückfodern können. Stirbt der ſchenkende Ehetheil, ohne die Schenkung in ſeinen Lebzeiten widerrufen zu haben, ſo iſt und bleibt die Schenkung gültig, und zwar ohne Unterſchied, ob das Geſchenk dem beſchenkten Ehe-Gatten wirklich übergeben oder bloß verſprochen wurde. Mehrere Rechtslehrer laſſen das Geſchenk vom Anfange an ungültig ſeyn, und erſt durch den Tod des Schenkers convaleſciren, räumen aber dem Beſchenkten, wenn ihm das Geſchenk tradirt worden iſt, einen juriſtiſchen Beſitz, jedoch ohne Verjährungsfähigkeit, ein. Stirbt aber der beſchenkte Ehetheil vor dem ſchenkenden, ſo iſt die Schenkung von Rechtswegen ungültig, und der ſchenkende bekommt ſein gemachtes Geſchenk wieder zurück. Kommen beide in gemeinſchaftlicher Todes-Gefahr oder zu gleicher Zeit um, ohne daß man den Zeitpunct des Todes des Einen vor dem des Andern beweiſen kann; ſo wird vermuthet, der Schenker ſey vor dem Beſchenkten geſtorben. Es gibt indeſſen einige Schenkungen unter Ehegatten, welche vom Anfange an unwiderruflich ſind. Dahin gehört: 1) wenn

der Schenker dadurch nicht ärmer, und der Beſchenkte nicht reicher wird. Beiſpiele davon ſind: wenn ein Gatte etwas, das er ſelbſt erwerben könnte, zu erwerben unterläßt, damit es der andere Ehegatte für ſich erwerben könne; wenn er eine Erbſchaft oder ein Vermächtniß ausſchlägt, welches im Falle ſeiner Entſagung dem andern Ehegatten zukommt; wenn der eine Ehegatte die ihm von einem Dritten zugeſicherte Erbs-Einſetzung dem andern Ehegatten zuzuwenden bittet; wenn ein Gatte dem andern eine Schuld vor der Verfallzeit zahlt, oder einem ihm auf die Sache des Andern zuſtehenden Pfand-Rechte entſagt; wenn das Geſchenk zur Anſchaffung einer unnützen oder entbehrlichen Sache gegeben, und dazu wirklich verwendet wird u. ſ. w.; 2) wenn etwas zum Beßten des Haushalts oder zur Erlangung einer Würde geſchenkt wird; 3) wenn das Geſchenk in Kleinigkeiten beſteht; 4) wenn etwas geſchenkt wird zur Wiederherſtellung eines Gebäudes, nicht aber auch, wenn es zur Erbauung eines neuen Hauſes geſchenkt wird; 5) wenn die Schenkung eine remuneratoriſche iſt (ſiehe die zweiunddreißigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 326 des dritten Bandes); 6) wenn Regent und Regentin ſich untereinander beſchenken. Das Verbot der Schenkung unter Eheleuten beſchränkt ſich übrigens ſtreng auf eigentliche Ehegatten; daher ſind Schenkungen unter bloß verlobten Perſonen, Schenkungen an Concubinen, dann Schenkungen nach getrennter Ehe unter den vormaligen Gatten erlaubt. Ferner bezieht ſich das Verbot der Schenkung unter Ehegatten lediglich auf eigentliche Schenkungen, nicht auf andere Verträge, welche Ehegatten über ihr beiderſeitiges abgeſondertes Eigenthum, worüber ihnen das freie Diſpoſitions-Recht zuſteht, abſchließen, wenn darunter nur keine Schenkung ganz oder zum Theil verborgen liegt. Dagegen erſtreckt ſich aber auch das Verbot der Schenkung unter Eheleuten nicht bloß auf die Geſchenke, welche die Eheleute einander unmittelbar machen, ſondern dehnt ſich auch auf die Schenkungen aus, welche mittelbar gemacht werden, und iſt daher auch von ſolchen Schenkungen zu verſtehen, welche die Frau Per-

ſonen macht, die in der Gewalt des Mannes ſich befinden, ſo wie von den Fällen, wenn ein Gatte ſeinen Schuldner anweißt, dem andern Gatten Zahlung zu leiſten, oder er ſelbſt für den andern Gatten deſſelben Gläubigern Zahlung leiſtet. Endlich umfaßt das befragliche Verbot nur die Schenkungen unter Lebenden, nicht auch jene von Todeswegen, welche letztere den Eheleuten unter ſich freiſtehen; nur müſſen dann die für ſolche Fälle beſtimmten Formen beobachtet werden, die wir im Erbrechte werden kennen lernen. Ueber den Unterſchied beider Schenkungsarten ſiehe die zweiunddreißigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 315 u. f. Hienach können bei einem Concurs des Schenkers die Concurs-Gläubiger die Schenkung anfechten, wenn der Concurs bei dem Leben, nicht aber, wenn derſelbe nach dem Tode des Schenkers ausgebrochen iſt.

Hinſichtlich der ehegeſellſchaftlichen Erwerbungen und Schulden iſt zu merken, daß nach römiſchem Rechte dasjenige, was während der Ehe von einem der Ehegatten erworben wird, nicht gemeinſchaftliche Erwerbung werde, ſondern jedem Theile, was er erwirbt, gehöre. Es ſteht jedoch dabei die Frau im Nachtheile gegen den Mann, weil ihre Thätigkeit, wie ſchon oben bemerkt wurde, gewöhnlich in häuslichen Arbeiten und in Unterſtützung des Mannes in ſeinen Geſchäften beſteht, wobei ſie nicht für ſich, ſondern nur für den Mann erwirbt. Gemeinſchaftliche Erwerbung oder Errungenſchaft iſt nur das, was beide Ehegatten miteinander entweder nach der Natur der Sache, oder ausdrücklich, z. B. die Hochzeitsgeſchenke, gemeinſchaftlich erwerben. Contrahiren die Ehegatten gemeinſchaftlich als eine Parthei mit einem Dritten, ſo wird nach den Grundſätzen über Verträge jeder Theil zur Hälfte verpflichtet, wenn ſie nicht ausdrücklich eine Correalverbindlichkeit eingegangen haben, oder dieſelbe aus dem Rechtsgeſchäfte ſelbſt hervorgeht. Contrahirt bloß einer der Ehegatten mit einem Dritten, ſo haftet der andere Ehegatte nicht, ausgenommen wenn die Frau contrahirte, und das in Folge dieſes Contractes von dem Dritten Geleiſtete zum Beſten des

gemeinſchaftlichen Hausweſens verwendet worden iſt, in welchem Falle der Mann wegen der geſchehenen Verwendung, und weil ihm die Pflicht obliegt, die Koſten des gemeinſchaftlichen Haushalts zu beſtreiten, haftet. Das deutſche Recht hat auch hierin manches Eigenthümliche eingeführt, wie wir im deutſchen Privatrechte hören werden.

Zu den Modificationen, welchen die Vermögensrechte der Ehegatten während der Ehe unterworfen ſind, gehören auch noch die beſondern Beſtimmungen, welche über die Entwendungen unter Ehegatten beſtehen, und in der ſiebenunddreißigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 372 und 373 des dritten Bandes vorgetragen worden ſind, worauf wir uns hier beziehen.

Siebenundvierzigſte Vorleſung.

Von den rechtlichen Folgen der Auflöſung der Ehe.

Da nach dem in der vierundvierzigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 467 des dritten Bandes Geſagten die Ehe durch den Tod, die Ablegung der Gelübde und durch Scheidung aufgelößt werden kann, eine jede dieſer drei Arten aber einige eigenthümliche Wirkungen nach ſich zieht; ſo müſſen wir von einer jeden derſelben beſonders handeln.

Wird die Ehe durch den Tod getrennt, ſo kann der überlebende Ehegatte zur zweiten Ehe ſchreiten, die Wittwe muß jedoch, wie früher ſchon erwähnt wurde, das Trauerjahr halten, und überdieß ſind mit der zweiten und jeder weitern Ehe, dann mit der Verletzung des Trauerjahres manche Nachtheile verbunden, welche wir am Ende dieſer Vorleſung werden ken-

nen lernen (vergleiche damit auch das hinſichtlich des Trauer-Jahres in der zweiundvierzigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 451 des dritten Bandes Geſagte). Beide Ehegatten beerben ſich unter gewiſſen Umſtänden, wovon im Erbrechte das Nähere vorkommen wird. Die Wittwe behält den Rang und den Gerichtsſtand des Mannes lebenslänglich oder bis ſie zu einer andern Ehe ſchreitet, wenn ſie ſich des erſtern nicht durch Unzucht unwürdig macht, oder letztern durch Veränderung ihres Wohnſitzes nicht ſelbſt aufgibt. Wie es mit der Reſtitution der dos, mit der Erwerbung der donatio propter nuptias und den Schenkungen unter Eheleuten bei Auflöſung der Ehe durch den Tod gehalten werde, haben wir bereits in den beiden letzten Vorleſungen angegeben, und iſt daher hier nur noch zu bemerken, daß die Wittwe ihre Paraphernen, und alles, was ihr eigenthümlich gehört, und ſich in den Händen des Mannes befand, zurückerhalte, und darüber frei diſponiren könne; nur die zurückerhaltene dos und donatio propter nuptias machen hievon eine Ausnahme, wenn Kinder aus der Ehe vorhanden ſind, denn in dieſem Falle fällt das Eigenthum der dos und der donatio propter nuptias ſogleich den Kindern zu, welche auch zur Sicherung ihrer Anſprüche ein geſetzliches Pfandrecht auf das Vermögen des überlebenden Ehegatten haben (ſiehe die ſechszehnte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 73 des dritten Bandes). Alles Uebrige, was dem überlebenden Ehe-Gatten bei der Auflöſung der Ehe zufällt, erhält er zum freien Eigenthum, woran jedoch, wie wir weiter unten hören werden, ſeine weitere Verehelichung einige Modificationen bewirken kann.

Durch die Ablegung geiſtlicher Ordensprofeſſion kann die Ehe nur dann aufgelößt werden, wenn dieſelbe noch nicht durch den Beiſchlaf vollzogen, oder mit andern Worten: ſo lange ſie matrimonium ratum, aber noch nicht consummatum iſt. Verweigert ein Ehegatte den Beiſchlaf unter dem Vorgeben, in einen geiſtlichen Orden zu treten, und zieht unter dieſem Vorwande die Conſummation der Ehe hinaus;

ſo hat für dieſen Fall das canoniſche Recht einen zweimonatlichen Termin, vom Tage der Copulation an gerechnet, feſtgeſetzt, binnen welcher Zeit der zögernde Ehegatte entweder zur Conſummation der Ehe ſchreiten, oder ſich zum Ordens-Stande entſchließen muß. Wählt er das Letztere, ſo wird die Ehe nicht ſogleich durch den Eintritt in das Novitiat, ſondern erſt mit Ablegung der Profeſſion aufgelößt, bis zu welchem Zeitpunct ſich der andere Ehegatte gedulden muß. Auf die geiſtlichen Weihen iſt dieſes nicht auszudehnen; ſie ſind vom Subdiaconat an ein Hinderniß zur Eingehung der Ehe, löſen aber eine beſtehende Ehe nicht auf, ſelbſt wenn letztere durch den Beiſchlaf noch nicht vollzogen iſt. Die Wirkungen der Auflöſung der Ehe durch das Ordensgelübde ſind dieſelben, wie bei der Auflöſung der Ehe durch den Tod, und kann der in der Welt verbleibende Ehegatte zur weitern Ehe ſchreiten. Nach conſummirter Ehe kann ein Ehegatte nur mit Bewilligung des andern in einen geiſtlichen Orden treten, wodurch aber ſodann das Band der Ehe nicht gelößt, ſondern nur eine Trennung von Tiſch und Bett bewirkt wird.

Was die Auflöſung der Ehe durch die Scheidung betrifft, ſo iſt vor allem zu merken, daß die separatio temporalis quoad thorum et mensam bei den Katholiken, und die zeitliche Trennung von Tiſch und Bett bei den Proteſtanten (ſiehe die vierundvierzigſte Vorleſung über das römiſche Privat-Recht Seite 468 und 469 des dritten Bandes) in den Vermögensverhältniſſen der Ehegatten keine Aenderung hervorbringen. Hinſichtlich der Scheidung der Ehe vom Bande bei den Proteſtanten, und hinſichtlich der separatio perpetua der Eheleute bei den Katholiken gilt als allgemeine Regel, daß jede während der Ehe von einem Ehegatten zu Gunſten des andern errichtete letztwillige Diſpoſition, ſo wie das geſetzliche Erbrecht der Ehegatten erliſcht, und die unter ihnen errichteten Eheverträge ihre Gültigkeit verlieren, ausgenommen in ſo fern ſie gerade Beſtimmungen für den Fall der Scheidung enthalten, wo dieſe bei Kräften bleiben. Die Schenkungen der Eheleute unter ſich werden nach einigen Rechts-

Lehrern unbedingt für widerrufen geachtet, nach andern ſind ſelbe nur hinſichtlich des ſchuldigen Theils ungültig. Dieſe Folgen der Scheidung treten bei beiden Ehetheilen, ſowohl dem ſchuldigen als dem unſchuldigen, ohne Unterſchied ein. Auch iſt mit der Scheidung der Zeitpunct gegeben, wo die beſondern Vermögensverhältniſſe der Ehegatten, welche während der Ehe beſtanden, ihr Ende erreichen, und jedem Theile das werden oder herausgegeben werden ſoll, was ihm im Falle der Auflöſung der Ehe durch den Tod gebühren würde. Allein die römiſchen Geſetze haben für denjenigen Ehetheil, welcher durch ſeine Schuld Urſache der Eheſcheidung wurde, gewiſſe Vermögensſtrafen, und andere Nachtheile feſtgeſetzt, wodurch der ſchuldige Theil etwas, was ihm im Falle der Auflöſung der Ehe durch den Tod zugefallen ſeyn würde, verliert, und der unſchuldige Theil, in den unten näher bezeichneten Fällen auch Andere, daſſelbe erwerben. Zu bemerken iſt hiebei, daß wenn Kinder aus der Ehe vorhanden ſind, der unſchuldige Theil an dem, was er durch die Scheidungsſtrafen gewinnt, kein Eigenthumsrecht, ſondern nur den Nießbrauch erwirbt. Dieſe Scheidungsſtrafen ſind nach dem römiſchen Rechte folgende: 1) Wird die Ehe wegen Ehebruches getrennt, und hat der Mann den Ehebruch begangen; ſo erhält die Frau nicht nur die dos, wie ihr dieſe bei dem Tode des Mannes gebührt hätte, ſondern es fällt ihr auch die donatio propter nuptias zu. Iſt keine dos und keine donatio propter nuptias beſtellt, ſo erhält die Frau den vierten Theil des ganzen Vermögens des Mannes, jedoch darf dieſe Quart den Betrag von 100 Pfund Goldes nie überſteigen. Des Mannes übriges Vermögen fällt an ſeine Deſcendenten bis zum dritten Grad, wenn deren vorhanden ſind; in deren Ermanglung an ſeine Aſcendenten gleichfalls bis zum dritten Grad; und ſind auch deren keine vorhanden, an den Fiscus. 2) Beging die Frau den Ehebruch, ſo bleibt dem Manne die donatio propter nuptias, und nebſtdem verliert die Frau zur Strafe die dos, welche die aus der Ehe vorhandenen Kinder erhalten. In Ermanglung der Kinder fällt die

dos an den Mann. War keine dos beſtellt, ſo gehört ſtatt deſſen der vierte Theil ihres Vermögens den Kindern oder dem Manne; es darf jedoch dieſe Quart den Betrag von 100 Pfund Goldes ebenfalls nicht überſteigen. Außerdem ſoll die ehebrecheriſche Frau in ein Kloſter geſteckt werden, und auch ihr übriges Vermögen verlieren, welches ſo vertheilt wird, daß zwei Drittheile ihre Kinder oder ſonſtige Deſcendenten, und ein Drittheil das Kloſter bekommt. Sind keine Deſcendenten da, ſoll ein Drittheil dieſes Vermögens an die Aſcendenten, und zwei Drittheile an das Kloſter fallen, in Ermanglung aber auch der Aſcendenten alles dem Kloſter gegeben werden. 3) Wird die Ehe nicht wegen Ehebruches, ſondern aus andern geſetzlichen Gründen wegen Verſchuldens einer der Gatten getrennt; ſo verliert die Frau, wenn ſie der ſchuldige Theil iſt, ihre dos, oder wenn keine beſtellt war, ſtatt derſelben den vierten Theil ihres Vermögens, welcher, wenn keine Kinder aus der Ehe vorhanden ſind, dem Manne als Eigenthum zufällt. Sind Kinder da, ſo erhalten dieſe das Eigenthum, der Mann aber den Nießbrauch hieran. 4) Iſt außer eines Ehebruches der Mann auf andere Art der ſchuldige Theil, ſo nimmt die Frau ihre dos zurück, und erhält die donatio propter nuptias zum Nießbrauch, wenn Kinder aus der Ehe vorhanden ſind, außerdem zum vollen Eigenthum. 5) Hat der Mann die Frau fälſchlich des Ehebruches angeklagt, ſo gibt dieſes nach römiſchem Rechte der Frau die Befugniß, auf Scheidung anzutragen, und erhält in dieſem Falle die geſchiedene Frau, wenn keine Kinder aus der Ehe vorhanden ſind, die dos, die donatio propter nuptias, und noch ein Drittheil des Betrags der letztern aus dem Vermögen des Mannes. Sind Kinder vorhanden, ſo erhalten dieſelben das Vermögen des Mannes ganz. Alle vorgenannten Vermögens-Strafen von 1 bis 4 treten indeß nur dann ein, wenn die Eheſcheidung durch die Schuld des einen Ehegatten veranlaßt worden iſt, und fallen weg, wenn beiden Ehegatten eine gleiche Schuld zur Laſt fällt; wenn der andere Theil dem ſchuldigen zu dem Vergehen, welches die Eheſcheidung zur

Folge hatte, Veranlaſſung oder Erlaubniß gab; ihm verziehen, oder die Strafe erlaſſen hat; wenn im Falle böslicher Verlaſſung die Scheidung gegen den abweſenden Ehegatten ohne vollen Beweis der Argliſt erkannt wurde, ohne daß jedoch hiedurch die einem Dritten an der dos oder donatio propter nuptias zuſtehenden Rechte aufgehoben werden. Ueber die heutige Anwendung dieſer römiſchen Vermögensſtrafen ſind die Meinungen ſehr getheilt. Die Theorie nimmt den größten Theil derſelben noch in Anſpruch, damit ſtimmt aber die Praxis nicht überein. Die Strafen, welche das römiſche Recht hinſichtlich der dos und der donatio propter nuptias beſtimmt hat, werden noch angewendet. Was den Verluſt weiterer Vermögenstheile von dem ſchuldigen an den unſchuldigen Ehegatten betrifft, iſt die Praxis ſchon mehr ſchwankend; doch ſind mir ſelbſt ſchon Fälle vorgekommen, wo man darauf geſprochen hat. Daß man die ehebrecheriſche Frau in ein Kloſter ſteckt, iſt längſt abgekommen, und eben ſo werden die Verfügungen, gemäß welchen der ſchuldige Ehetheil ſein ganzes Vermögen zu Gunſten Dritter, oder gar des Fiscus verlieren ſoll, in der Praxis nicht beachtet. Die übrigen Nachtheile, welche bei der Eheſcheidung den ſchuldigen Theil treffen, ſind: 1) Während der unſchuldige Theil, wenn es ihm ſeine Religion erlaubt, wieder heirathen kann, darf dieſes der ſchuldige Theil nicht ohne beſondere Diſpenſation. 2) Die Kinder werden bei dem unſchuldigen Theile auf Koſten des Vaters, und nur, wenn derſelbe verarmt iſt, auf Koſten der Mutter erzogen, ſo fern der Richter die Erziehung der Kinder bei dem unſchuldigen Theile nicht für ungerathen findet. Den Namen des Mannes führt übrigens nach deutſcher Sitte die geſchiedene Frau fort, ſie mag ſchuldig oder unſchuldig ſeyn, und kann, wenn ſie unſchuldig iſt, und keine hinreichende dos hat, ſtandesmäßige Alimente aus dem Vermögen des ſchuldigen Ehemannes fodern.

Der Eheſcheidung geht der Scheidungsprozeß vorher. Während des Eheſcheidungsprozeſſes dauern alle Wirkungen der Ehe fort, wenn nicht ein Theil interimiſtiſche Verfügun-

gen, wie z. B. einſtweilige Separation (ſiehe die vierundvierzigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 468 des dritten Bandes) auswirkt. Der Ehetheil, welcher ſich in der Lage befindet, von dem andern Alimente fodern zu dürfen, kann dieſelben auch während des Prozeßes verlangen. Der Mann muß als geſetzlicher Beſchützer ſeiner Frau derſelben die Prozeßkoſten vorſchießen, obwohl ihn die Praxis davon befreit, wenn er ſeine Frau des Ehebruches anklagt, und ſeine Beſchuldigung durch wahrſcheinlich gemachte Gründe rechtfertiget.

Noch iſt zu erwähnen der Fall, wenn die Ehe als nichtig erklärt wird. In dieſem Falle muß Alles in den vorigen Stand geſetzt werden, wie es vor der Ehe war, nnd Jeder muß das Empfangene zurückgeben; doch kann der, welcher durch die Schuld des andern verletzt worden iſt, ſeine Foderungen geltend machen.

Die Eingehung einer zweiten Ehe (secundae nuptiae), worunter man nicht bloß die zweite, ſondern auch jede weitere Ehe verſteht, weil jede nachfolgende Ehe hinſichtlich der unmittelbar vorhergehenden die zweite iſt, und nur in Beziehung auf dieſe rechtliche Folgen hat, — iſt von den Geſetzen nicht begünſtiget, und daher mit mancherlei Nachtheilen verbunden, deren einige unmittelbar von Rechtswegen vermöge des Geſetzes eintreten, andere ihren Grund in einer beſondern Verordnung des einen oder des andern Ehegatten haben.

Die Nachtheile, welche von Rechtswegen eintreten, nennt man gewöhnlich Strafen der zweiten Ehe (poenae secundarum nuptiarum); ſie ſind aber eigentlich keine Strafen, ſondern nur zum Vortheil der Kinder erſter Ehe, welche bei ſolchen Gelegenheiten oft hintangeſetzt werden, gegebene geſetzliche Beſtimmungen, wodurch die Diſpoſitionsfähigkeit des zur zweiten Ehe ſchreitenden Ehegatten über ſein Vermögen beſchränkt wird. Deswegen fallen dieſe Strafen auch weg, wenn keine Kinder aus der vorhergehenden Ehe vorhanden ſind. Die bemerkten Vermögensſtrafen ſind folgende: 1) Derjenige Ehegatte, welcher zur zweiten Ehe ſchreitet, verliert außer

dem Eigenthume der dos und donatio propter nuptias, welches mit Vorbehalt des Nießbrauches für ihn, wie ſchon erwähnt wurde, ſogleich nach Auflöſung der erſten Ehe auf die aus dieſer Ehe vorhandenen Kinder übergeht, nun auch mit dem Eintritte in die zweite Ehe und wegen derſelben das Eigenthum alles deſſen, was er durch die Freigebigkeit des erſten Gatten erhalten hat. Solches fällt an die Deſcendenten der erſten Ehe, und der Zweitheirathende behält nur den Nießbrauch hieran. Dieſer Verluſt beſchränkt ſich ſtreng auf die Freigebigkeit des erſten Gatten, alſo z. B. auf die Schenkungen, welche durch deſſen Tod convaleſcirten, auf den Erb-Theil, in welchen der verſtorbene Ehegatte den überlebenden eingeſetzt hat u. ſ. w.; nicht aber auch auf das, was der überlebende Ehegatte aus dem Nachlaſſe des verſtorbenen geſetzlicher Anordnung gemäß erhalten hat, z. B. die Erbsportion der armen Wittwe, wovon im Erbrechte weiter die Rede ſeyn wird. 2) Der zur zweiten Ehe ſchreitende Ehegatte verliert ferner das Eigenthum desjenigen, was er von einem verſtorbenen Kinde erſter Ehe ohne Teſtament geerbt hat, oder auf ſolche Art von einem Kinde erſter Ehe nach Eingehung der zweiten Ehe erbt, in ſo ferne dieſes ererbte Vermögen von dem verſtorbenen erſten Ehegatten herrührt, und behält bloß den Nießbrauch. Der zur zweiten Ehe ſchreitende Ehegatte darf nicht beſtimmen, wie viel von dem Eigenthume, welches er auf die unter Ziffer 1 und 2 bemerkte Arten verliert, einem jeden der Deſcendenten aus der erſten Ehe zufallen ſolle, ſondern die Deſcendenten vertheilen ſich darein eben ſo, wie ihnen die Erbsportionen zugefallen wären, wenn ſie dieſelben durch den Tod des Vaters ohne Teſtament ererbt hätten, worüber das Weitere im Erbrechte vorgetragen werden wird. Zur Sicherung ihrer Anſprüche auf die Proprietät haben die beſagten Deſcendenten eine geſetzliche Hypothek an dem ganzen Vermögen des Zweitheirathenden. 3) Ein Ehegatte, welcher zur zweiten Ehe ſchreitet, darf aus ſeinem ihm zur Diſpoſition bleibenden Vermögen dem zweiten Ehegatten weder unter Lebenden noch von Todeswegen aus Freigebigkeit mehr zuwen-

den, als er demjenigen Kinde erſter Ehe hinterläßt, welches das Wenigſte erhält, wobei man ſowohl hinſichtlich der Größe des Vermögens des zur zweiten Ehe geſchrittenen Ehegatten, als der Zahl der Kinder auf den Zeitpunct des Todes des Zweitheirathenden ſieht. Handelt er dieſer Vorſchrift zuwider, ſo iſt das dem zweiten Ehegatten zuviel Hinterlaſſene (der Ueberſchuß) ungültig, und wird unter die Kinder erſter Ehe zu gleichen Theilen vertheilt. 4) Der zweitheirathende Ehe-Gatte (conjux binubus genannt) darf, wenn er Kinder aus der frühern Ehe hat, die für die zweite Ehe beſtellte dos oder donatio propter nuptias während der zweiten Ehe zwar vermehren, aber nicht vermindern, damit nicht darunter eine Schenkung verſteckt werde. 5) Die Mutter, welche zur zweiten Ehe geſchritten iſt, und einem Kinde erſter Ehe etwas geſchenkt hat, darf die gemachte Schenkung nicht aus jedem ſonſt zuläſſigen Grunde (ſiehe die zweiunddreißigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 321 u. f. des dritten Bandes), ſondern nur dann widerrufen, wenn das Kind ihr nach dem Leben trachtet, wenn es ſie thätlich beleidiget, oder wenn ſie ſelbſt ihr ganzes Vermögen verliert. 6) Erbt ein Vater oder eine Mutter aus dem Teſtamente eines Dritten unter der Auflage, daraus ihren Kindern unter einer feſtgeſetzten Bedingung oder nach Ablauf einer gewiſſen Zeit ein Legat oder ein Fideicommiß zu entrichten; ſo ſind nach der allgemeinen Regel die Eltern nicht verbunden, ihren Kindern dafür Caution zu errichten, daß ſie das Legat oder Fideicommiß mit dem Eintritte der Bedingung oder nach Ablauf der beſtimmten Zeit präſtiren wollen. Die Caution muß aber dann errichtet werden, wenn der überlebende Ehegatte zur zweiten Ehe ſchreitet, was einige Rechtslehrer jedoch bloß auf den Vater beſchränken. — Die Kinder können, wenn ſie diſpoſitionsfähig ſind, auf ihre Vortheile aus der zweiten Ehe ihres Vaters oder ihrer Mutter verzichten, was jedoch aus der ausdrücklichen oder ſtillſchweigenden Erklärung der Kinder, daß ſie mit der zweiten Ehe zufrieden ſeyen, noch nicht gefolgert werden kann.

Die Nachtheile der zweiten Ehe, welche in einer beſon-

Paraphernen ſind unbeſchränktes Eigenthum der Frau, ſie hat die freie Diſpoſition darüber, ohne an die Einwilligung des Mannes gebunden zu ſeyn, kann ſie daher auch veräußern u. ſ. w. In Rückſicht der Paraphernalien hat der Mann nur die Rechte, welche ihm die Frau darauf eingeräumt hat, und welche ſodann nach der getroffenen Verabredung zu beurtheilen ſind, nur kann ſie ihm nicht während der Ehe, wohl aber vor Eingehung derſelben, ſolche Rechte an den Paraphernen geben, welche eine Schenkung enthalten. Hat die Frau ihre Paraphernen dem Manne ohne nähere Beſtimmung anvertraut, ſo nimmt man an, daß er die Verwaltung derſelben habe. Er darf in dieſem Falle die Früchte nicht für ſich verwenden, muß Rechnung ablegen, auf die Paraphernalſachen die nämliche Sorgfalt, wie auf ſeine eigenen Sachen verwenden, und allen abſichtlich oder durch ſeine Unachtſamkeit verurſachten Schaden erſetzen. Er darf die Paraphernen nicht veräußern, als mit Einwilligung ſeiner Frau, darf jedoch wegen derſelben als vermutheter Anwalt handeln, und kann im Nothfalle Alimente aus denſelben verlangen. Die Frau hat wegen der ihrem Manne zur Verwaltung überlaſſenen Paraphernen zu ihrer Sicherheit eine geſetzliche, aber nicht privilegirte Hypothek an dem Vermögen ihres Mannes (ſiehe die ſechszehnte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 73 des dritten Bandes). In Deutſchland iſt in manchen Orten vermöge Particularrechte der Mann geſetzlicher Nutznießer der Güter der Frau, wovon im deutſchen Privatrechte die Rede ſeyn wird.

Von Einfluß auf die Vermögensverhältniſſe der Ehegatten ſind ferner noch die Eheverträge, Ehepacten, Eheſtiftungen (pacta dotalia, auch pacta nuptialia), weil dadurch gewöhnlich die Vermögensverhältniſſe der Ehegatten eine nähere Beſtimmung erhalten. Manche machen einen Unterſchied zwiſchen pacta nuptialia und pacta dotalia; unter erſtern verſtehen ſie die auf Schließung der Ehe und die perſönlichen Verhältniſſe der Ehegatten und Kinder gerichteten Verträge, unter letztern diejenigen, welche ſich ausſchließlich auf das Vermögen beziehen. Die Ehegatten können ſowohl

vor, als nach Eingehung der Ehe geſchloſſen werden, jedoch im erſtern Falle unter der ſtillſchweigenden Bedingung, daß die Ehe erfolge, und im zweiten Falle mit der Beſchränkung, daß ſie keine Schenkung zwiſchen Frau und Mann enthalten, weil Schenkungen unter dieſen Perſonen in der Regel verboten ſind. Eine beſondere Form iſt für die Ehepacten nicht vorgeſchrieben, auch iſt deren gerichtliche Inſinuation nur dann erfoderlich, wenn darin ſolche Beſtimmungen vorkommen, welche ohne gerichtliche Inſinuation nicht gelten. Dem Inhalte nach darf in den Ehepacten nichts verabredet werden, was dem Zwecke der Ehe, dem Anſehen des Mannes oder der Würde der Frau entgegen iſt, was der Beſtimmung der dos widerſtreitet, oder wodurch die Rechte des einen oder des andern Ehegatten in Anſehung der dos oder der donatio propter nuptias geſchmälert oder gefährdet würden. Es darf daher z. B. nicht verabredet werden, daß der Mann ſeinen Wohnſitz nicht verändern dürfe, daß er von der Frau abhängen ſolle, daß er bei der Reſtitution der dos die Wohlthat der Competenz nicht habe, daß die dos bei Lebzeiten der Frau dem Manne oder deſſen Erben zufalle, daß ſie zur geſetzlichen Zeit nicht zurückgefodert werden dürfe, daß der Mann bei den Dotalgegenſtänden nur den dolus präſtiren, daß er während der Ehe die dos nicht bekommen, oder nicht benutzen, oder ſie während der Ehe zurückgeben, oder ſeine nothwendigen Verwendungen hierauf nicht erſetzt erhalten ſolle, u. ſ. w. Dagegen iſt es erlaubt, in den Ehepacten übereinzukommen, daß der Mann auf den Todesfall der Frau die dos nicht reſtituiren müſſe, ſondern lucriren ſolle. Nach dem römiſchen Rechte durfte in den Eheverträgen über die künftige Erbfolge der Ehegatten untereinander oder in Rückſicht dritter Erben nichts feſtgeſetzt werden, weil bei den Römern Erbverträge nicht galten, und ſie überhaupt Verträge von letztwilligen Anordnungen genau ſchieden. Nach deutſchem Rechte ſind ſolche Erbverabredungen in den Ehepacten zuläſſig, wie denn das deutſche Recht in dieſe Materie manche Abänderungen gebracht hat, welche im deutſchen Privatrechte vorgetragen werden ſollen.

Beſonders wichtig ſind die Beſtimmungen des römiſchen Rechts über die Schenkungen, welche ſich Ehegatten einander während der Ehe machen (donationes inter virum et uxorem). Das römiſche Recht erklärt dieſelben zwar nicht für abſolut ungültig, aber doch dergeſtalt für unwirkſam, daß der ſchenkende Ehetheil in ſeinem Leben die Schenkung zu jeder Zeit widerrufen, und mithin nicht bloß die Erfüllung ſeines Verſprechens verweigern, ſondern auch das ſchon Gegebene, und zwar wenn es noch in Natur vorhanden iſt, mit der rei vindicatio, ſonſt aber mit einer condictio sine causa zurückfodern kann, jedoch im letztern Falle nur in ſo weit, als der beſchenkte Theil zur Zeit der Einlaſſung auf die Zurückfoderungsklage durch das Geſchenk noch wirklich reicher ſich befindet, und jeden Falles ohne die in der Zwiſchenzeit gezogenen Früchte, oder Zinſen. Das Zurückfoderungsrecht des Geſchenkes iſt ferner ſtreng auf die Perſon des ſchenkenden Ehetheils beſchränkt, und geht nicht auf deſſen Erben über, welche daher das gemachte Geſchenk von dem überlebenden Ehegatten nicht zurückfodern können. Stirbt der ſchenkende Ehetheil, ohne die Schenkung in ſeinen Lebzeiten widerrufen zu haben, ſo iſt und bleibt die Schenkung gültig, und zwar ohne Unterſchied, ob das Geſchenk dem beſchenkten Ehe-Gatten wirklich übergeben oder bloß verſprochen wurde. Mehrere Rechtslehrer laſſen das Geſchenk vom Anfange an ungültig ſeyn, und erſt durch den Tod des Schenkers convaleſciren, räumen aber dem Beſchenkten, wenn ihm das Geſchenk tradirt worden iſt, einen juriſtiſchen Beſitz, jedoch ohne Verjährungsfähigkeit, ein. Stirbt aber der beſchenkte Ehetheil vor dem ſchenkenden, ſo iſt die Schenkung von Rechtswegen ungültig, und der ſchenkende bekommt ſein gemachtes Geſchenk wieder zurück. Kommen beide in gemeinſchaftlicher Todes-Gefahr oder zu gleicher Zeit um, ohne daß man den Zeitpunct des Todes des Einen vor dem des Andern beweiſen kann; ſo wird vermuthet, der Schenker ſey vor dem Beſchenkten geſtorben. Es gibt indeſſen einige Schenkungen unter Ehegatten, welche vom Anfange an unwiderruflich ſind. Dahin gehört: 1) wenn

der Schenker dadurch nicht ärmer, und der Beſchenkte nicht reicher wird. Beiſpiele davon ſind: wenn ein Gatte etwas, das er ſelbſt erwerben könnte, zu erwerben unterläßt, damit es der andere Ehegatte für ſich erwerben könne; wenn er eine Erbſchaft oder ein Vermächtniß ausſchlägt, welches im Falle ſeiner Entſagung dem andern Ehegatten zukommt; wenn der eine Ehegatte die ihm von einem Dritten zugeſicherte Erbs-Einſetzung dem andern Ehegatten zuzuwenden bittet; wenn ein Gatte dem andern eine Schuld vor der Verfallzeit zahlt, oder einem ihm auf die Sache des Andern zuſtehenden Pfand-Rechte entſagt; wenn das Geſchenk zur Anſchaffung einer unnützen oder entbehrlichen Sache gegeben, und dazu wirklich verwendet wird u. ſ. w.; 2) wenn etwas zum Beßten des Haushalts oder zur Erlangung einer Würde geſchenkt wird; 3) wenn das Geſchenk in Kleinigkeiten beſteht; 4) wenn etwas geſchenkt wird zur Wiederherſtellung eines Gebäudes, nicht aber auch, wenn es zur Erbauung eines neuen Hauſes geſchenkt wird; 5) wenn die Schenkung eine remuneratoriſche iſt (ſiehe die zweiunddreißigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 326 des dritten Bandes); 6) wenn Regent und Regentin ſich untereinander beſchenken. Das Verbot der Schenkung unter Eheleuten beſchränkt ſich übrigens ſtreng auf eigentliche Ehegatten; daher ſind Schenkungen unter bloß verlobten Perſonen, Schenkungen an Concubinen, dann Schenkungen nach getrennter Ehe unter den vormaligen Gatten erlaubt. Ferner bezieht ſich das Verbot der Schenkung unter Ehegatten lediglich auf eigentliche Schenkungen, nicht auf andere Verträge, welche Ehegatten über ihr beiderſeitiges abgeſondertes Eigenthum, worüber ihnen das freie Diſpoſitions-Recht zuſteht, abſchließen, wenn darunter nur keine Schenkung ganz oder zum Theil verborgen liegt. Dagegen erſtreckt ſich aber auch das Verbot der Schenkung unter Eheleuten nicht bloß auf die Geſchenke, welche die Eheleute einander unmittelbar machen, ſondern dehnt ſich auch auf die Schenkungen aus, welche mittelbar gemacht werden, und iſt daher auch von ſolchen Schenkungen zu verſtehen, welche die Frau Per-

lich, daß die dos zur leichtern Tragung der ehelichen Laſten gegeben werde, darum ſetzt jedes Verſprechen, eine dos zu geben, die ſtillſchweigende Bedingung voraus, daß die Ehe wirklich eintrete, und iſt ſelbſt eine ſchon geſchehene Beſtellung der dos nichtig, wenn die Ehe nicht folgt. **Dos sine nuptiis esse non potest,** ſagt der Juriſt (es kann kein Heirathsgut ohne Ehe geben.) Es gilt von der dos der Hauptgrundſatz, daß das Eigenthum derſelben auf den Mann übergeht, und während der Dauer der Ehe bei ihm bleibt, daß aber nach Beendigung der Ehe in der Regel die dos zurückerſtattet werden müſſe. Die dos kann übrigens vor und während der Ehe beſtellt und gegeben werden, auch erhöhen kann man ſie noch in der Ehe, was man **angmentum dotis** (Vermehrung der dos) nennt.

Wird die dos von dem Vater oder dem väterlichen Großvater der Frau gegeben, oder gibt ſelbe Jemand Anderer, um die genannten Aſcendenten der Frau von der Pflicht der Dotirung zu befreien, oder gibt im Falle der Abweſenheit des Vaters der Frau die Obrigkeit die dos aus des abweſenden Vaters Vermögen; ſo heißt ſie **dos profectitia.** Jede dos, welche nicht **profectitia** iſt, ſie mag von der Frau aus ihrem eigenen Vermögen, oder von der Mutter der Frau, oder von einem Dritten beſtellt ſeyn, heißt **adventitia.** Hat ſich bei der **dos adventitia,** welche ein Dritter beſtellte, derſelbe den künftigen Rückfall an ſich nach Beendigung der Ehe ausdrücklich vorbehalten, ſo wird ſie insbeſondere **dos receptitia** genannt.

Gegenſtand der dos können alle Arten von Sachen ſeyn, alſo nicht nur körperliche Sachen, ſondern auch **iura in re,** Foderungen, auch Verzichte auf Foderungen, welche man an den Ehemann hat. Ferner kann die Frau dem Manne ihr ganzes Vermögen zur dos geben, jedoch nur das reine nach Abzug der Schulden. Sind die Schulden abzuziehen vergeſſen worden, ſo muß der Mann von der dos ſo viel zurückgeben, als zu derſelben Bezahlung nöthig iſt.

Eine dos kann zwar Jeder beſtellen, aber nur dann,

wenn er über ſein Vermögen frei zu verfügen, berechtigt iſt. In Beziehung auf die Verbindlichkeit, eine dos zu beſtellen, iſt es Regel, daß die Beſtellung derſelben von dem freien Willen des Conſtituenten abhängt. Gewiſſen Perſonen legt jedoch das Geſetz die Verbindlichkeit zur Dotirung auf. Dieſe ſind: 1) Der eheliche Vater in Rückſicht ſeiner ehelichen und ſeiner adoptirten Töchter, ohne Unterſchied, ob ſie noch in ſeiner väterlichen Gewalt ſtehen, oder nicht. Uneheliche Töchter können einen Brautſchatz nicht verlangen, jedoch halten Mehrere auch den unehelichen Vater im Falle der Noth dazu verbunden. Iſt der Vater todt oder zum Dotiren nicht vermögend, ſo geht die Pflicht zur Dotirung auf den väterlichen Großvater, und ſo weiter auf die väterlichen Aſcendenten über. Die Pflicht zur Dotirung fällt auch für den ehelichen Vater weg, wenn die Tochter ſich der Enterbung ſchuldig gemacht hat; wenn ſie wider den Willen des Vaters unter Umſtänden, welche denſelben zum Widerſpruch berechtigen, heirathet; oder wenn ſie ſelbſt ſo viel Vermögen hat, um eine dos beſtellen zu können. Hat jedoch im letztern Falle der Vater eine dos ohne nähere Beſtimmung beſtellt, ſo wird vermuthet, daß er ſie aus ſeinem Vermögen gegeben habe. Auf die Erben des Vaters geht die Pflicht, die Töchter zu dotiren, nicht über, ausgenommen wenn der Vater die dos bei ſeinen Lebzeiten ſchon verſprochen hatte. 2) Die Mutter, jedoch nur aus beſondern Gründen; nämlich theils im Noth-Falle, wenn der Vater arm oder verſtorben iſt, auch aus einer andern Quelle eine dos für die Tochter nicht erhalten werden kann, namentlich dieſe kein eigenes Vermögen hat, und doch zu einer anſtändigen ehelichen Verbindung einer dos bedarf, — theils zur Strafe, wenn die Mutter eine Ketzerin, die Tochter aber eine orthodoxe Chriſtin iſt. Da in Teutſchland die römiſch-katholiſche, die proteſtantiſche und die refomirte Religion zu den geſetzlich aufgenommenen gehören; ſo iſt auf dieſe nicht, wohl aber auf andere Religions-Secten der Begriff der Ketzerei anwendbar. 3) Mehrere Rechtslehrer halten die zweibändigen ehelichen Geſchwiſter, und die

einbändigen ehelichen Geſchwiſter vom Vater aus zur Dotirung verpflichtet, andere widerſprechen es. In der Praxis wird eine desfallſige Verpflichtung der Geſchwiſter nicht anerkannt. 4) Die Frau ſelbſt hat gegen den Mann keine Verpflichtung, ihm eine dos zu geben. Hat ſie dieß aber einmal gethan, ſo kann ſie die gegebene nicht zurückfodern. Nach der Meinung vieler Rechtslehrer iſt jedoch die Frau dem Manne zur Conſtituirung einer dos verbunden, wenn ſie wohlhabend iſt. Alle Perſonen, welche nach dem Geſetze zur Dotirung verpflichtet ſind, werden davon befreit, wenn dem Rechte, auf Beſtellung der dos zu dringen, gültig entſagt wird. Ob wenn die dos ohne Schuld der Frau verloren geht, diejenigen, welche dieſelbe in Gemäßheit der geſetzlichen Verpflichtung beſtellt hatten, gehalten ſeyen, die verloren gegangene dos zu erneuern, iſt eine ſehr beſtrittene Frage; eben ſo, ob die bei uns ſo häufig vorkommende Ausſteuer der Frau (apparatus seu instructus muliebris), worunter man diejenigen Sachen verſteht, welche die Frau zur erſten Einrichtung des neuen Haushalts mitbringt, zur dos zu rechnen ſey, oder nicht. Die gemeine Meinung iſt für erſteres. Auch iſt ſo viel gewiß, daß wenn der Vater die dos aus der erſten Ehe der Tochter zurückerhalten hat, er ihr dieſelbe bei Eingehung einer zweiten Ehe unvermindert wieder beſtellen muß.

Die dos, welche vermöge geſetzlicher Anordnung gegeben werden muß, nennt man dos necessaria (nothwendiger Brautſchatz) im Gegenſatze von der dos, welche freiwillig verſprochen oder beſtellt wird, und dos voluntaria (freiwilliger Brautſchatz) heißt. Die dos voluntaria kann entweder in einer letztwilligen Verordnung durch ein Vermächtniß angeordnet, oder in einem willkührlich eingegangenen Vertrage verſprochen werden. Das Verſprechen der dos nennt man promissio dotis, die wirkliche Gabe der dos heißt datio dotis. Auf die im römiſchen Rechte für die promissio dotis vorgeſchriebenen Formen kommt es heute zu Tage nicht mehr an, ſondern es genügt hiefür jeder einfache

Vertrag, und bedarf es hiezu keiner gerichtlichen Inſinuation, wenn gleich die dos über 500 Ducaten werth ſeyn ſollte, weil von Seite des Ehemanns als Empfängers wegen ſeiner dagegen zu übernehmenden Verpflichtungen die dos als keine Schenkung angeſehen wird. In den Fällen, in welchen eine geſetzliche Verpflichtung zur Beſtellung der dos vorliegt, bedarf es eigentlich von Seite des Verpflichteten keines beſondern Verſprechens mehr; jedoch iſt letzteres nicht ohne Nutzen, denn wenn ein Dotationsverpflichteter in Concurs geräth, ehe er die Dotation gegeben, ſo fällt ſeine Verbindlichkeit ganz weg; hat er ſie zu geben aber auch verſprochen zu einer Zeit, wo er noch frei über das Seinige verfügen konnte, ſo haftet ſein Vermögen dafür. Das Verſprechen der dos kann ſowohl dem Manne als der Frau, oder deren Stellvertretern geſchehen; die Beſtellung derſelben oder Ablieferung aber nur dem Manne, oder deſſen Bevollmächtigten.

Was die Größe der dos betrifft, ſo muß man unterſcheiden, ob darüber etwas ausgemacht iſt, oder nicht. Im erſtern Falle bleibt es dabei, im letztern Falle beſtimmt der Richter nach dem Vermögen des Verpflichteten und dem Stande der Eheleute die Größe der dos, wenn Der, welcher die dos zu beſtellen hat, ein geſetzlich Verpflichteter iſt, oder der freiwillig Verſprechende die Größe der dos auf das billige Ermeſſen ausgeſtellt hat. Hat der freiwillig Verſprechende weder eine feſtgeſetzte Summe oder ſpecielle Sachen verſprochen, noch die Beſtimmung des Quantums der dos dem billigen Ausſpruche überlaſſen, ſondern nur ein unbeſtimmtes Verſprechen gemacht; ſo iſt daſſelbe unnütz.

Hat der Mann auf eine dos entweder nach dem Geſetze, oder aus einem Verſprechen einen geſetzlichen Anſpruch; ſo kann er nach eingegangener Ehe auf die Beſtellung derſelben, das iſt auf das wirkliche Geben der dos dringen, und zwar in dem Falle, wo ihm die dos nach dem Geſetze gebührt, mit einer condictio ex lege, wobei das Geſetz anzuführen iſt, welches für den vorliegenden Fall die Verbindlichkeit ausſpricht, in dem Falle hingegen, wo ſich ſein Recht auf ein

Verſprechen gründet, mit der actio ex stipulatu klagen, und mit letzterer auch die hypothecariſche Klage verbinden, weil er ein geſetzliches generelles Pfandrecht auf das Vermögen Desjenigen, der eine dos verſprach, und zwar vom Tage des Verſprechens an, hat (ſiehe die ſechszehnte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 73 des dritten Bandes), welches Pfandrecht aber auf den Fall nicht ausgedehnt werden darf, wenn Jemand zur Beſtellung einer dos geſetzlich verpflichtet iſt. In wie ferne dem Schwiegervater, wenn er auf Beſtellung der dos geklagt wird, das beneficium competentiae zuſtehe, ſiehe in der einundvierzigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 428. Die Klage auf Beſtellung der dos kann von dem Manne, wenn nicht ein Anderes verabredet iſt, ſogleich nach vollzogener Ehe angeſtellt werden, da mit dieſem Zeitpuncte die Laſten der Ehe anfangen, zu deren Erleichterung die dos beſtimmt iſt. Was aber die Frage betrifft, ob bei einer verſpäteten Leiſtung der dos auch Verzugszinſen zu entrichten, und die in der Zwiſchenzeit angefallenen Früchte herauszugeben ſeyen; ſo muß man unterſcheiden, ob für die Beſtellung der dos ein beſtimmter Zahlungstag feſtgeſetzt war, oder nicht. Im erſtern Falle müſſen von jenem Tage an Verzugszinſen bezahlt, und die von dieſem Tage an angefallenen Früchte mit herausgegeben werden. War kein Zahlungstag feſtgeſetzt, ſo unterſcheidet man zwiſchen einer verſprochenen und nicht verſprochenen dos. Bei einer nicht verſprochenen dos, ſohin bei der dos necessaria, wenn ſie nicht durch ein Verſprechen verſtärkt iſt, fängt die mora oder der Verzug erſt von der Mahnung (interpellatio) an (ſiehe die achte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 355 des zweiten Bandes, dann die zwanzigſte Vorleſung Seite 150 des dritten Bandes). Wenn aber eine ohne verabredeten Zahlungstag verſprochene dos, habe nun der Vater oder ein Dritter die dos verſprochen, zwei Jahre nach geſchloſſener Ehe nicht entrichtet worden iſt; ſo muß der Promittent auch ohne Mahnung vom Verlaufe des zweiten Jahres an Verzugszinſen und zwar zu 4 Procent

bezahlen, auch die von dieſem Tage an angefallenen Früchte herausgeben, wenn er nicht durch eine frühere Interpellation in Verzug geſetzt wird, denn in dieſem Falle muß er von der Zeit der Interpellation an Verzugszinſen zahlen, und die Früchte herausgeben.

Iſt die dos wirklich beſtellt, das heißt hat der Mann die dos wirklich erhalten, ſo beſtehen ſeine Rechte und Pflichten in Anſehung derſelben im Nachſtehenden: Man unterſcheidet, ob die Gegenſtände der dos fungible, oder andere Sachen ſind, und im letztern Falle, ob die nicht fungibeln Sachen eingeſchätzt, und dem Manne um den eingeſchätzten Preis käuflich übergeben wurden, oder nicht. Beſteht die dos in fungibeln Sachen, oder wurden die nicht fungibeln Sachen dem Manne gegen einen eingeſchätzten Preis käuflich überlaſſen; ſo wird der Mann voller Eigenthümer der Dotalſachen, und trägt die Gefahr derſelben, das iſt der Zufall trifft ihn, wenn die Dotalſache durch denſelben zu Grund geht. Es hat aber nicht jede Taxirung der Dotalſachen bei deren Uebergabe die nothwendige Folge, daß ſie damit auch dem Manne käuflich überlaſſen ſind, denn die Einſchätzung kann auch zu dem Zweck geſchehen, um der Frau bei der Rückfoderung den Beweis des Werthes zu erleichtern. Man nennt eine ſolche Einſchätzung aestimatio taxationis gratia facta, und dagegen die Einſchätzung Behufs der käuflichen Uebergabe an den Mann aestimatio venditionis gratia facta, und unterſcheidet ſofort zwiſchen dos venditionis gratia aestimata und zwiſchen dos taxationis gratia aestimata. Für erſtere ſtreitet jedoch im Zweifel die Vermuthung.

Sind die Dotalſachen keine fungible oder nicht käuflich übergebene, ſo erhält der Mann zwar auch ein Eigenthum an denſelben, aber nur ein zeitliches, ſo lange nämlich die Ehe dauert, während welcher Zeit das Eigenthum der Frau an den Dotalſachen ruht, dann aber wieder auflebt. Man nennt daher für dieſen Zeitraum das Eigenthum der Frau an den Dotalſachen ein natürliches oder ruhendes Eigenthum, das Eigenthum des Mannes hieran aber ein bürgerliches Eigenthum.

Mit den fungibeln und mit den ihm käuflich überlaſſenen Dotalſachen darf der Mann ſchalten und walten, wie er mag, muß aber dagegen bei Auflöſung der Ehe eine gleiche Quantität der fungibeln Sachen, oder den Werth der ihm käuflich überlaſſenen dos wiedergeben, es mögen die Sachen noch in natura vorhanden ſeyn, oder nicht, und im letztern Falle auf was immer für eine Art aus ſeinen Händen gekommen, oder zu Grund gegangen ſeyn.

Die Dotalſachen, woran er nur ein bürgerliches Eigenthum hat, iſt er befugt zu verwalten, ohne daß die Frau für die gute Verwaltung derſelben eine Bürgſchaft von ihm fodern darf, und ohne daß er über ſeine Verwaltung Rechnung abzulegen ſchuldig iſt, weil ihm die Nutzungen eigenthümlich gebühren; er darf die Dotalſachen auf jede erlaubte Art gebrauchen und die Früchte davon ziehen; es ſtehen ihm, wie einem andern Eigenthümer, alle dinglichen Klagen zu, um ſich im Beſitze und Eigenthumsrechte der Dotalſachen zu ſchützen, oder die aus ſeiner Gewalt gekommenen von dritten Beſitzern, ſelbſt von der Frau, zu vindiciren. Die Acceſſionen der Hauptſache gehen mit derſelben in ſein bürgerliches Eigenthum über, er kann die Früchte davon ziehen, muß hingegen bei Auflöſung der Ehe die Acceſſionen mit der Hauptſache reſtituiren, nicht aber auch die daraus gezogenen Früchte zurückgeben. Dotalſachen, woran der Mann nur ein bürgerliches Eigenthum hat, kann er ohne Zuſtimmung der Frau nur dann gültig veräußern, wenn ſelbe bewegliche Sachen ſind. Die Veräußerung, wozu auch die Verpfändung als eine Art der Veräußerung gehört, unbeweglicher Dotalſachen, welche ihm nicht kaufsweiſe überlaſſen wurden, iſt ihm ſchlechterdings verboten, ſelbſt wenn die Frau einwilligt. Ob die Veräußerung gültig ſey, wenn die Frau nach zwei Jahren ihre Einwilligung wiederholt, iſt beſtritten. Die richtigere Meinung dürfte wohl die verneinende ſeyn. Der Mann kann aber nicht ſelbſt eine ſolche Veräußerung als nichtig anfechten, ſondern nur die Frau, jedoch erſt von der Zeit an, wo ſie oder ihre Erben die Rückerſtattung der dos fodern dürfen. Einige Rechtslehrer

beſchränken das Verbot, daß der Mann ſelbſt die von ihm geſchehene Veräußerung des Dotalgutes nicht anfechten dürfe, auf den Fall, wenn der Nutzen aus der Nichtigkeit der Veräußerung ihm zu Guten kommen, z. B. wenn nach Auflöſung der Ehe das Eigenthum der dos ihm oder ſeinen Erben, nicht der Frau oder ihren Erben zufallen würde, was in einigen Fällen geſchieht, wie wir weiter unten hören werden. Dieſe Rechtslehrer geben ſofort dem Manne das Recht, ſelbſt ſein eigenes Veräußerungsgeſchäft als nichtig dann anzufechten, wenn es das Intereſſe der Frau erfodert, z. B. weil er ihr ſonſt die dos nicht reſtituiren könnte.

Von dem Verbote, daß ein Dotalgrundſtück nicht veräußert werden dürfe, gibt es mehrere Ausnahmen. Dieſelben ſind folgende: 1) wenn die Veräußerung durch irgend eine Rechtsnothwendigkeit herbeigeführt wird, z. B. wenn Frau und Kinder Hunger leiden, und außer der Veräußerung des Dotalgrundſtückes kein anderes Rettungsmittel vorhanden iſt; 2) wenn die Veräußerung zum Nutzen der Frau geſchehen iſt, z. B. der Mann hat mit dem aus dem Verkaufe des Dotalgrundſtückes erlößten Gelde ein werthvolleres und einträglicheres Grundſtück angekauft; 3) wenn die Frau ihre Einwilligung zur Veräußerung des Dotalgrundſtückes eidlich ertheilt hat; 4) wenn die Frau Erbin des Mannes wird, weil ſie dadurch in die Verbindlichkeiten deſſelben eintritt, alſo ſich ſelbſt ſchuldig würde; 5) wenn der veräußernde Ehegatte voller Eigenthümer der dos wird, alſo in den Fällen, welche wir weiter unten werden kennen lernen, wo er die dos nicht zu reſtituiren hat, ſondern dieſelbe als freies Eigenthum behalten kann; 6) wenn die Frau ein ihr im Teſtamente des Mannes als Aequivalent für das von ihm veräußerte Dotal-Grundſtück hinterlaſſenes Legat annimmt; 7) wenn die Obrigkeit ihre Zuſtimmung ertheilt hat, was jedoch nicht unbeſtritten iſt; 8) wenn die dos nach aufgehobener Ehe nicht an die Frau oder an deren Erben, ſondern an einen Dritten zurückgegeben werden muß.

Auf den Erben des Mannes gehen mit dem ganzen Ver-

Mit den fungibeln und mit den ihm käuflich überlaſſenen Dotalſachen darf der Mann ſchalten und walten, wie er mag, muß aber dagegen bei Auflöſung der Ehe eine gleiche Quantität der fungibeln Sachen, oder den Werth der ihm käuflich überlaſſenen dos wiedergeben, es mögen die Sachen noch in natura vorhanden ſeyn, oder nicht, und im letztern Falle auf was immer für eine Art aus ſeinen Händen gekommen, oder zu Grund gegangen ſeyn.

Die Dotalſachen, woran er nur ein bürgerliches Eigenthum hat, iſt er befugt zu verwalten, ohne daß die Frau für die gute Verwaltung derſelben eine Bürgſchaft von ihm fodern darf, und ohne daß er über ſeine Verwaltung Rechnung abzulegen ſchuldig iſt, weil ihm die Nutzungen eigenthümlich gebühren; er darf die Dotalſachen auf jede erlaubte Art gebrauchen und die Früchte davon ziehen; es ſtehen ihm, wie einem andern Eigenthümer, alle dinglichen Klagen zu, um ſich im Beſitze und Eigenthumsrechte der Dotalſachen zu ſchützen, oder die aus ſeiner Gewalt gekommenen von dritten Beſitzern, ſelbſt von der Frau, zu vindiciren. Die Acceſſionen der Hauptſache gehen mit derſelben in ſein bürgerliches Eigenthum über, er kann die Früchte davon ziehen, muß hingegen bei Auflöſung der Ehe die Acceſſionen mit der Hauptſache reſtituiren, nicht aber auch die daraus gezogenen Früchte zurückgeben. Dotalſachen, woran der Mann nur ein bürgerliches Eigenthum hat, kann er ohne Zuſtimmung der Frau nur dann gültig veräußern, wenn ſelbe bewegliche Sachen ſind. Die Veräußerung, wozu auch die Verpfändung als eine Art der Veräußerung gehört, unbeweglicher Dotalſachen, welche ihm nicht kaufsweiſe überlaſſen wurden, iſt ihm ſchlechterdings verboten, ſelbſt wenn die Frau einwilligt. Ob die Veräußerung gültig ſey, wenn die Frau nach zwei Jahren ihre Einwilligung wiederholt, iſt beſtritten. Die richtigere Meinung dürfte wohl die verneinende ſeyn. Der Mann kann aber nicht ſelbſt eine ſolche Veräußerung als nichtig anfechten, ſondern nur die Frau, jedoch erſt von der Zeit an, wo ſie oder ihre Erben die Rückerſtattung der dos fodern dürfen. Einige Rechtslehrer

beſchränken das Verbot, daß der Mann ſelbſt die von ihm geſchehene Veräußerung des Dotalgutes nicht anfechten dürfe, auf den Fall, wenn der Nutzen aus der Nichtigkeit der Veräußerung ihm zu Guten kommen, z. B. wenn nach Auflöſung der Ehe das Eigenthum der dos ihm oder ſeinen Erben, nicht der Frau oder ihren Erben zufallen würde, was in einigen Fällen geſchieht, wie wir weiter unten hören werden. Dieſe Rechtslehrer geben ſofort dem Manne das Recht, ſelbſt ſein eigenes Veräußerungsgeſchäft als nichtig dann anzufechten, wenn es das Intereſſe der Frau erfodert, z. B. weil er ihr ſonſt die dos nicht reſtituiren könnte.

Von dem Verbote, daß ein Dotalgrundſtück nicht veräußert werden dürfe, gibt es mehrere Ausnahmen. Dieſelben ſind folgende: 1) wenn die Veräußerung durch irgend eine Rechtsnothwendigkeit herbeigeführt wird, z. B. wenn Frau und Kinder Hunger leiden, und außer der Veräußerung des Dotalgrundſtückes kein anderes Rettungsmittel vorhanden iſt; 2) wenn die Veräußerung zum Nutzen der Frau geſchehen iſt, z. B. der Mann hat mit dem aus dem Verkaufe des Dotalgrundſtückes erlößten Gelde ein werthvolleres und einträglicheres Grundſtück angekauft; 3) wenn die Frau ihre Einwilligung zur Veräußerung des Dotalgrundſtückes eidlich ertheilt hat; 4) wenn die Frau Erbin des Mannes wird, weil ſie dadurch in die Verbindlichkeiten deſſelben eintritt, alſo ſich ſelbſt ſchuldig würde; 5) wenn der veräußernde Ehegatte voller Eigenthümer der dos wird, alſo in den Fällen, welche wir weiter unten werden kennen lernen, wo er die dos nicht zu reſtituiren hat, ſondern dieſelbe als freies Eigenthum behalten kann; 6) wenn die Frau ein ihr im Teſtamente des Mannes als Aequivalent für das von ihm veräußerte Dotal-Grundſtück hinterlaſſenes Legat annimmt; 7) wenn die Obrigkeit ihre Zuſtimmung ertheilt hat, was jedoch nicht unbeſtritten iſt; 8) wenn die dos nach aufgehobener Ehe nicht an die Frau oder an deren Erben, ſondern an einen Dritten zurückgegeben werden muß.

Auf den Erben des Mannes gehen mit dem ganzen Ver-

Mit den fungibeln und mit den ihm käuflich überlaſſenen Dotalſachen darf der Mann ſchalten und walten, wie er mag, muß aber dagegen bei Auflöſung der Ehe eine gleiche Quantität der fungibeln Sachen, oder den Werth der ihm käuflich überlaſſenen dos wiedergeben, es mögen die Sachen noch in natura vorhanden ſeyn, oder nicht, und im letztern Falle auf was immer für eine Art aus ſeinen Händen gekommen, oder zu Grund gegangen ſeyn.

Die Dotalſachen, woran er nur ein bürgerliches Eigenthum hat, iſt er befugt zu verwalten, ohne daß die Frau für die gute Verwaltung derſelben eine Bürgſchaft von ihm fodern darf, und ohne daß er über ſeine Verwaltung Rechnung abzulegen ſchuldig iſt, weil ihm die Nutzungen eigenthümlich gebühren; er darf die Dotalſachen auf jede erlaubte Art gebrauchen und die Früchte davon ziehen; es ſtehen ihm, wie einem andern Eigenthümer, alle dinglichen Klagen zu, um ſich im Beſitze und Eigenthumsrechte der Dotalſachen zu ſchützen, oder die aus ſeiner Gewalt gekommenen von dritten Beſitzern, ſelbſt von der Frau, zu vindiciren. Die Acceſſionen der Hauptſache gehen mit derſelben in ſein bürgerliches Eigenthum über, er kann die Früchte davon ziehen, muß hingegen bei Auflöſung der Ehe die Acceſſionen mit der Hauptſache reſtituiren, nicht aber auch die daraus gezogenen Früchte zurückgeben. Dotalſachen, woran der Mann nur ein bürgerliches Eigenthum hat, kann er ohne Zuſtimmung der Frau nur dann gültig veräußern, wenn ſelbe bewegliche Sachen ſind. Die Veräußerung, wozu auch die Verpfändung als eine Art der Veräußerung gehört, unbeweglicher Dotalſachen, welche ihm nicht kaufsweiſe überlaſſen wurden, iſt ihm ſchlechterdings verboten, ſelbſt wenn die Frau einwilligt. Ob die Veräußerung gültig ſey, wenn die Frau nach zwei Jahren ihre Einwilligung wiederholt, iſt beſtritten. Die richtigere Meinung dürfte wohl die verneinende ſeyn. Der Mann kann aber nicht ſelbſt eine ſolche Veräußerung als nichtig anfechten, ſondern nur die Frau, jedoch erſt von der Zeit an, wo ſie oder ihre Erben die Rückerſtattung der dos fodern dürfen. Einige Rechtslehrer

beſchränken das Verbot, daß der Mann ſelbſt die von ihm geſchehene Veräußerung des Dotalgutes nicht anfechten dürfe, auf den Fall, wenn der Nutzen aus der Nichtigkeit der Veräußerung ihm zu Guten kommen, z. B. wenn nach Auflöſung der Ehe das Eigenthum der dos ihm oder ſeinen Erben, nicht der Frau oder ihren Erben zufallen würde, was in einigen Fällen geſchieht, wie wir weiter unten hören werden. Dieſe Rechtslehrer geben ſofort dem Manne das Recht, ſelbſt ſein eigenes Veräußerungsgeſchäft als nichtig dann anzufechten, wenn es das Intereſſe der Frau erfodert, z. B. weil er ihr ſonſt die dos nicht reſtituiren könnte.

Von dem Verbote, daß ein Dotalgrundſtück nicht veräußert werden dürfe, gibt es mehrere Ausnahmen. Dieſelben ſind folgende: 1) wenn die Veräußerung durch irgend eine Rechtsnothwendigkeit herbeigeführt wird, z. B. wenn Frau und Kinder Hunger leiden, und außer der Veräußerung des Dotalgrundſtückes kein anderes Rettungsmittel vorhanden iſt; 2) wenn die Veräußerung zum Nutzen der Frau geſchehen iſt, z. B. der Mann hat mit dem aus dem Verkaufe des Dotalgrundſtückes erlößten Gelde ein werthvolleres und einträglicheres Grundſtück angekauft; 3) wenn die Frau ihre Einwilligung zur Veräußerung des Dotalgrundſtückes eidlich ertheilt hat; 4) wenn die Frau Erbin des Mannes wird, weil ſie dadurch in die Verbindlichkeiten deſſelben eintritt, alſo ſich ſelbſt ſchuldig würde; 5) wenn der veräußernde Ehegatte voller Eigenthümer der dos wird, alſo in den Fällen, welche wir weiter unten werden kennen lernen, wo er die dos nicht zu reſtituiren hat, ſondern dieſelbe als freies Eigenthum behalten kann; 6) wenn die Frau ein ihr im Teſtamente des Mannes als Aequivalent für das von ihm veräußerte Dotal-Grundſtück hinterlaſſenes Legat annimmt; 7) wenn die Obrigkeit ihre Zuſtimmung ertheilt hat, was jedoch nicht unbeſtritten iſt; 8) wenn die dos nach aufgehobener Ehe nicht an die Frau oder an deren Erben, ſondern an einen Dritten zurückgegeben werden muß.

Auf den Erben des Mannes gehen mit dem ganzen Ver-

Mit den fungibeln und mit den ihm käuflich überlaſſenen Dotalſachen darf der Mann ſchalten und walten, wie er mag, muß aber dagegen bei Auflöſung der Ehe eine gleiche Quantität der fungibeln Sachen, oder den Werth der ihm käuflich überlaſſenen dos wiedergeben, es mögen die Sachen noch in natura vorhanden ſeyn, oder nicht, und im letztern Falle auf was immer für eine Art aus ſeinen Händen gekommen, oder zu Grund gegangen ſeyn.

Die Dotalſachen, woran er nur ein bürgerliches Eigenthum hat, iſt er befugt zu verwalten, ohne daß die Frau für die gute Verwaltung derſelben eine Bürgſchaft von ihm fodern darf, und ohne daß er über ſeine Verwaltung Rechnung abzulegen ſchuldig iſt, weil ihm die Nutzungen eigenthümlich gebühren; er darf die Dotalſachen auf jede erlaubte Art gebrauchen und die Früchte davon ziehen; es ſtehen ihm, wie einem andern Eigenthümer, alle dinglichen Klagen zu, um ſich im Beſitze und Eigenthumsrechte der Dotalſachen zu ſchützen, oder die aus ſeiner Gewalt gekommenen von dritten Beſitzern, ſelbſt von der Frau, zu vindiciren. Die Acceſſionen der Hauptſache gehen mit derſelben in ſein bürgerliches Eigenthum über, er kann die Früchte davon ziehen, muß hingegen bei Auflöſung der Ehe die Acceſſionen mit der Hauptſache reſtituiren, nicht aber auch die daraus gezogenen Früchte zurückgeben. Dotalſachen, woran der Mann nur ein bürgerliches Eigenthum hat, kann er ohne Zuſtimmung der Frau nur dann gültig veräußern, wenn ſelbe bewegliche Sachen ſind. Die Veräußerung, wozu auch die Verpfändung als eine Art der Veräußerung gehört, unbeweglicher Dotalſachen, welche ihm nicht kaufsweiſe überlaſſen wurden, iſt ihm ſchlechterdings verboten, ſelbſt wenn die Frau einwilligt. Ob die Veräußerung gültig ſey, wenn die Frau nach zwei Jahren ihre Einwilligung wiederholt, iſt beſtritten. Die richtigere Meinung dürfte wohl die verneinende ſeyn. Der Mann kann aber nicht ſelbſt eine ſolche Veräußerung als nichtig anfechten, ſondern nur die Frau, jedoch erſt von der Zeit an, wo ſie oder ihre Erben die Rückerſtattung der dos fodern dürfen. Einige Rechtslehrer

beſchränken das Verbot, daß der Mann ſelbſt die von ihm geſchehene Veräußerung des Dotalgutes nicht anfechten dürfe, auf den Fall, wenn der Nutzen aus der Nichtigkeit der Veräußerung ihm zu Guten kommen, z. B. wenn nach Auflöſung der Ehe das Eigenthum der dos ihm oder ſeinen Erben, nicht der Frau oder ihren Erben zufallen würde, was in einigen Fällen geſchieht, wie wir weiter unten hören werden. Dieſe Rechtslehrer geben ſofort dem Manne das Recht, ſelbſt ſein eigenes Veräußerungsgeſchäft als nichtig dann anzufechten, wenn es das Intereſſe der Frau erfodert, z. B. weil er ihr ſonſt die dos nicht reſtituiren könnte.

Von dem Verbote, daß ein Dotalgrundſtück nicht veräußert werden dürfe, gibt es mehrere Ausnahmen. Dieſelben ſind folgende: 1) wenn die Veräußerung durch irgend eine Rechtsnothwendigkeit herbeigeführt wird, z. B. wenn Frau und Kinder Hunger leiden, und außer der Veräußerung des Dotalgrundſtückes kein anderes Rettungsmittel vorhanden iſt; 2) wenn die Veräußerung zum Nutzen der Frau geſchehen iſt, z. B. der Mann hat mit dem aus dem Verkaufe des Dotalgrundſtückes erlößten Gelde ein werthvolleres und einträglicheres Grundſtück angekauft; 3) wenn die Frau ihre Einwilligung zur Veräußerung des Dotalgrundſtückes eidlich ertheilt hat; 4) wenn die Frau Erbin des Mannes wird, weil ſie dadurch in die Verbindlichkeiten deſſelben eintritt, alſo ſich ſelbſt ſchuldig würde; 5) wenn der veräußernde Ehegatte voller Eigenthümer der dos wird, alſo in den Fällen, welche wir weiter unten werden kennen lernen, wo er die dos nicht zu reſtituiren hat, ſondern dieſelbe als freies Eigenthum behalten kann; 6) wenn die Frau ein ihr im Teſtamente des Mannes als Aequivalent für das von ihm veräußerte Dotal-Grundſtück hinterlaſſenes Legat annimmt; 7) wenn die Obrigkeit ihre Zuſtimmung ertheilt hat, was jedoch nicht unbeſtritten iſt; 8) wenn die dos nach aufgehobener Ehe nicht an die Frau oder an deren Erben, ſondern an einen Dritten zurückgegeben werden muß.

Auf den Erben des Mannes gehen mit dem ganzen Ver-

mögen des Verſtorbenen auch die Dotalgrundſtücke über, jedoch nur in denſelben Rechtsverhältniſſen, in welchen ſie der Erblaſſer hatte. Wenn daher nach des Mannes Tode die dos reſtituirt werden muß, ſo darf der Erbe die Dotalgrundſtücke nicht veräußern, ſondern muß dieſelben mit der dos herausgeben.

Hinſichtlich der Frage, ob der Ehemann, wenn ihm eine zur dos gegebene Sache evincirt wird (ſiehe die zweiundzwanzigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 208 u. f. des dritten Bandes), eine Evictionsleiſtung fodern könne, gilt der Grundſatz, daß er dieſe nicht verlangen könne, wenn nicht beſondere Gründe hiezu vorliegen. Solche ſind: 1) wenn auf Seite des Gebers der dos ein dolus vorliegt, alſo derſelbe wiſſentlich eine Sache zur dos gab, die er als eine ſolche kannte, welche der Eviction unterlag; 2) wenn die dos venditionis gratia äſtimirt wurde, denn dann muß die Eviction gerade wie bei dem Kaufe präſtirt werden; 3) wenn die dos vor der Ablieferung verſprochen, und das Verſprechen acceptirt war, weil in dieſem Falle bei der Entwährung das Verſprechen der dos unerfüllt bleiben würde. Wird hingegen ein Brautſchatz gegeben, ohne daß er verſprochen war, ſo kann der Ehemann im Falle der Entwährung keine Eviction fodern, denn der Geber gab ihm die Sache in der Lage, in welcher er ſie ſelbſt inne hatte, und iſt dem Ehe-Manne nichts weiter ſchuldig, weil er ihm nichts verſprochen hat. 4) Wenn ſich der Geber der dos zur Evictionsleiſtung beſonders anheiſchig gemacht hat. — Wenn Derjenige, welcher geſetzlich zur Dotirung verpflichtet iſt, die dos noch beſonders verſprochen hat; ſo unterliegt es keinem Zweifel, daß er wegen ſeines Verſprechens zur Eviction verbunden iſt. Außer dem Falle des beſondern Verſprechens halten diejenigen Rechts-Lehrer, welche glauben, daß der Dotirungspflichtige eine durch Zufall verloren gegangene dos wieder erneuern müſſe, denſelben auch zur Eviction verbunden, wogegen ihn dieſer Pflicht diejenigen Rechtslehrer entbinden, welche keine Verbindlichkeit des Dotirungspflichtigen zur Redotation (Erneuerung der dos) annehmen.

Die Rechte der Frau in Anſehung der Gegenſtände, welche die dos ausmachen, während der Ehe ſind: 1) Sie wird als Beſitzerin der Dotalgrundſtücke in ſo ferne angeſehen, daß ſie in allen Fällen, wo der Beſitz von Grundſtücken von Errichtung einer Caution befreit, ebenfalls davon entbunden iſt. 2) Die Frau kann von dem Manne verlangen, daß er auf die Dotalſachen, an welchen er nur ein bürgerliches Eigenthum hat (denn bei den andern, welche völlig in ſein Eigenthum übergehen, trägt er ohnehin alle Gefahr), den nämlichen Fleiß verwende, wie auf ſeine eigenen Sachen (diligentiam quam quis suis rebus, ſiehe die zwanzigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 141 des dritten Bandes), und für allen durch Unterlaſſung dieſes Fleißes entſtehenden Schaden hafte. Leichte Verſehen, insbeſondere Nachſicht gegen die Frau, den Dotirungspflichtigen und den Geber der dos werden ihm daher nicht angerechnet. Für den durch Zufall verurſachten Schaden ſteht der Mann bei der nicht äſtimirten dos nicht. 3) Die Frau hat wegen ihrer dos ein privilegirtes Pfandrecht, und zwar nicht bloß an dem geſammten Vermögen des Mannes, ſondern an den Dotalſachen ſelbſt (ſiehe die ſechszehnte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 72 des dritten Bandes). 4) Die Frau hat, vorbehaltlich der Rechte des Finders, Anſpruch auf den Schatz, welcher in Dotalgrundſtücken gefunden wird. Er wird aber als Acceſſion mit der dos vereiniget, und hat alſo der Mann auch davon die Nutznießung und das bürgerliche Eigenthum ſo lange, als ihm beides an der dos ſelbſt zuſteht. 5) Die Frau kann verlangen, daß die Revenüen der dos wirklich zur Tragung der Laſten der Ehe verwendet werden, und darf im Falle unordentlicher Verwaltung von Seite des Mannes auf Sicherheitsmaßregeln, nur nicht auf Bürgſchaftsbeſtellung antragen. 6) Der Mann muß für den Gebrauch der Dotal-Sachen und den Genuß der Dotalfrüchte die auf der Dotal-Sache haftenden Laſten tragen, und die zur Gewinnung der Früchte nothwendigen Koſten beſtreiten. 7) Geräth der Mann in Concurs, ſo kann die Frau nicht nur die dos, an welcher

31 *

ihr Mann bloß ein bürgerliches Eigenthum hatte, ſondern ſelbſt die ihrem Manne um einen taxirten Preis käuflich überlaſſene dos vindiciren, in ſo ferne dieſe Sachen noch in natura vorhanden ſind, obwohl ſie weder bürgerliche Eigenthümerin noch Beſitzerin dieſer Sachen, und alſo eigentlich zur Vindicationsklage nicht berechtiget iſt. 8) In Ermanglung andern Vermögens muß die Frau aus dem Heirathsgute beerdiget werden, und zwar ohne Unterſchied, ob die dos an die Erben der Frau, oder an einen Dritten zurückfällt. Endlich 9) können nach aufgehobener Ehe die Frau oder ihre Erben die dos mit den unten vorkommenden Modificationen und Ausnahmen zurückfodern.

Die dos iſt zur Erleichterung der ehelichen Laſten beſtimmt. Dieſe Beſtimmung hört mit dem Ende der Ehe auf, daher die Regel: Mit dem Ende der Ehe hat der Mann die dos zurückzugeben. Es frägt ſich nun aber, an Wen, oder mit andern Worten: Wer kann die Zurückgabe der dos verlangen? — Iſt die dos adventitia, und hat ſelbe die Frau aus ihrem eigenen Vermögen gegeben; ſo fällt ſie nach der Trennung der Ehe an die Frau oder ihre Erben zurück. Hat ein Dritter die dos adventitia gegeben, ohne ſich die Zurückgabe derſelben nach Beendigung der Ehe zu bedingen; ſo fällt ſelbe ebenfalls der Frau oder ihren Erben zu, weil man ſie als ein der Frau gemachtes Geſchenk anſieht. Hat ſich hingegen der Dritte die Zurückgabe der dos bedungen, in welchem Falle ſie dos receptitia heißt, wie ſchon oben bemerkt wurde; ſo fällt dieſelbe nach Beendigung der Ehe an ihn zurück. Iſt die dos eine profectitia, alſo eine von dem Vater oder einem Aſcendenten der Frau, oder von einem Dritten Namens dieſer Perſonen beſtellte dos; ſo unterſcheidet man, ob ſich der Vater oder väterliche Aſcendent die Wiedererſtattung der dos bedungen, oder erlaubt hat, daß die Wiedererſtattung zu Gunſten des Dritten bedungen werde. In dieſem Falle können nach Trennung der Ehe der Vater oder der Dritte und deren Erben die Rückerſtattung der dos verlangen. War bei der dos profectitia die Wiedererſtattung nicht bedungen,

ſo machte das römiſche Recht einen Unterſchied zwiſchen emancipirten, das iſt aus der Gewalt des Vaters entlaſſenen Töchtern, und zwiſchen nicht emancipirten, das iſt ſolchen, welche noch unter dieſer Gewalt ſtehen. Da aber heute zu Tage alle Töchter durch die Verheirathung aus der väterlichen Gewalt treten, ſo kommt es auf den berührten Unterſchied nicht mehr an, ſondern ſind nur jene Vorſchriften des römiſchen Rechts zu beachten, welche über das Rückfoderungsrecht der emancipirten Töchter gegeben ſind. Desfalls iſt es nach römiſchem Rechte unbezweifelt, daß wenn die Ehe bei Leb-Zeiten der Ehefrau aufgelößt wird, die dos profectitia ihr, und nicht dem Vater oder deſſen Erben zufalle. An Wen hingegen die dos profectitia in dem Falle reſtituirt werden müſſe, wenn die Ehe durch den Tod der Frau aufgelößt wird, an den Vater der Frau oder an die Kinder der letztern, iſt ſehr zweifelhaft. Schon die Gloſſatoren ſtritten hierüber. Einer derſelben, Martinus, war für die Ueberlaſſung der dos an die Kinder, ein anderer, Bulgarus, für die Reſtituirung an den Vater, und blieb letzterer bei ſeiner Meinung, obwohl ſie ihm ſelbſt zum Nachtheil gereichte, indem nach dem Tode ſeiner Frau, ungeachtet Kinder aus dieſer Ehe vorhanden waren, ſein Schwiegervater das Heirathgut zurückfoderte, welches Bulgarus auch herausgab. Seinem Beiſpiele folgte ein Schüler von ihm Namens Albericus, obwohl er die Anſicht ſeines Lehrers gleichfalls vertheidigte, nicht, indem er, als ſeine Lehre gegen ihn angewendet werden wollte, ſeine Meinung änderte. Gegenwärtig ſtimmt man in der Theorie dem Bulgarus bei, die Praxis neigt ſich aber mehr zur Meinung des Martinus hin. Von dieſen geſetzlichen Vorſchriften über die Frage, wer die dos zurückzufodern berechtiget ſey, kann durch Vereinbarung der Betheiligten zwar abgewichen und dem Manne ſelbſt die Reſtituirung der dos ganz erlaſſen werden, in welchem Falle ſelbe nach Aufhebung der Ehe in ſein Eigenthum übergeht; ſolche Beſtimmungen müſſen aber gleich bei dem Verſprechen der Dotation, oder im Augenblicke der Beſtellung der dos geſchehen, und können hinterher nicht mehr

gemacht werden; insbeſondere kann die Frau dem Manne während der Ehe das volle Eigenthum der dos nicht überlaſſen, weil dieſes eine Schenkung wäre, und Schenkungen unter Ehe-Gatten, wie wir ſpäter hören werden, in der Regel verboten ſind. Nur ausnahmsweiſe hat der Vater, welcher eine dos gibt, das Recht, bis zur Eingehung der Ehe ſolche Beſtimmungen nachträglich zu machen.

Bei Reſtituirung der dos kommt die Frage zu erörtern, was zurückgegeben werden müſſe, in welcher Beziehung folgende Unterſchiede zu machen ſind: Fungibilien müſſen in gleicher Menge und von gleichem Werthe reſtituirt werden, wie dieſelben zur dos gegeben worden ſind, ohne Rückſicht, ob die gegebenen individuellen fungibeln Sachen noch vorhanden, oder verbraucht, oder untergegangen ſind, weil Fungibilien durch die Tradition in das Eigenthum des Mannes übergehen. Waren ausſtehende Capitalien zur dos gegeben, und ſind ſie es zur Zeit, wo die Reſtitution geſchehen ſoll, noch; ſo werden die Capitalsbriefe hierüber mittels Ceſſion zurückgegeben. Sind ſolche Capitalien nicht mehr exigibel, weil der Debitor zahlungsunfähig iſt; ſo unterſcheidet man, ob der Debitor ſchon zu der Zeit zahlungsunfähig war, wo dem Manne die dos beſtellt wurde, in dieſem Falle haftet er für den Verluſt nicht, ausgenommen wenn er die Inſolvenz des Debitors gekannt hat; dagegen haftet er, wenn der Debitor ſpäter zahlungsunfähig geworden iſt, und der Mann in Einziehung des Capitals ſaumſelig war. Sind die Capitalien vom Manne eingezogen worden, ſo muß er dasjenige zurückzahlen, was er bei dem Eincaſſiren hätte erheben können, nicht was er wirklich erhalten hat. Seine Nachläßigkeit ſchadet ihm, nicht dem Rückempfänger der dos. Baares zur dos gegebenes Geld wird eben ſo reſtituirt, wie andere Fungibilien. Kauft der Mann von dem Dotalgelde mit Zuſtimmung der Frau Sachen, ſo erhalten dieſe die Eigenſchaft von Dotal-Sachen. Ob Solches auch dann geſchehe, wenn der Mann ohne Beitritt der Frau einen dergleichen Kauf ſchließt, iſt beſtritten; die richtigere Meinung ſcheint zu ſeyn, daß die Frau

in dieſem Falle die gekaufte Sache nicht als Dotalſache in Anſpruch nehmen könne, daß ſie aber ihre von den übrigen Gläubigern des Mannes abgeſonderte Befriedigung aus den mit dem Dotalgelde angekauften Sachen zu verlangen befugt ſey, wenn die Gläubiger des Mannes ſie aus deſſen geſammter Maſſe nicht abfinden wollen. Hinſichtlich der zur dos gegebenen Nichtfungibilien muß man unterſcheiden, ob die dos dem Manne um einen äſtimirten Preis käuflich überlaſſen war, oder nicht. Im erſtern Falle hat er immer ſtatt der Reſtitution, weil er durch den Kauf Eigenthümer geworden iſt, und alle Verluſtsgefahr ohne Unterſchied, ſo wie jeder Gewinn auf ihn übergeht, den äſtimirten Preis zu bezahlen, mit Ausnahme folgender drei Fälle: Wenn nämlich ungeachtet der käuflichen Ueberlaſſung der taxirten dos verabredet war, daß nach Auflöſung der Ehe entweder die dos oder deren Werth herausgegeben werden ſolle; ſo wird das ſo ausgelegt, daß der Mann die Wahl habe, die dos ſelbſt zu reſtituiren, oder deren Werth zu geben. Gibt der Mann in dieſem Falle die dos in natura heraus, ſo kommen dabei dieſelben Grund-Sätze in Anwendung, wie bei der nicht taxirten dos. War verabredet, daß nach Endigung der Ehe die Frau die Wahl haben ſolle, entweder die dos ſelbſt oder den taxirten Werth zu fodern; ſo muß der Mann, wenn die Frau das erſtere wählt, ebenfalls die dos in natura zurückgeben. Man kann auch verabreden, daß der Mann nach geendigter Ehe die einzelnen Dotalſachen in demjenigen Zuſtande und Werthe zurückgeben müſſe, welchen dieſelben zur Zeit der Uebergabe an ihn nach der vorgenommenen Taxation hatten. Während in den beiden erſten Fällen der Mann nur für ſein Verſchulden, nicht aber für den Zufall, und die durch den ordentlichen Gebrauch bewirkt werdende Verſchlechterung ſteht, muß er in dem letztern Falle ohne Rückſicht auf ſein Verſchulden jede Gefahr tragen; denn er darf nur die Dotalſachen, welche in der Zwiſchenzeit nicht ſchlechter geworden ſind, ſo wie ſie ſind, reſtituiren; ſtatt der ſchlechter gewordenen muß er entweder den geſchätzten Werth, das iſt die Taxationsſumme be-

zahlen, oder wenigſtens das mit baarem Gelde vergüten, um was die Sachen ſchlechter geworden ſind. Dagegen geht ihm aber auch der Nutzen zu, wenn Dotalſachen, z. B. zur dos gegebenes Vieh, werthvoller geworden ſind; es muß ihm dann der Mehrwerth herausersetzt werden, oder er darf das Stück behalten, und gibt nur den taxirten Preis heraus. Eben ſo kommen ihm in dieſem Falle alle Acceſſionen der Dotalſache zu Guten, weil ſie Verbeſſerungen derſelben ſind. — Sind nichtfungible Sachen, ohne dem Manne um einen taxirten Preis käuflich überlaſſen worden zu ſeyn, der Gegenſtand der dos; ſo müſſen in der Regel dieſelben individuellen Sachen, welche der Mann empfangen hat, wieder zurückgegeben werden, und zwar in dem Zuſtande, wie ſie ſich eben befinden. Die durch Zufall oder durch regelmäßige Benützung entſtandene Verſchlechterung der Sache bedarf der Mann nicht zu erſetzen, wohl aber muß er den Schaden vergüten, welcher in einer Argliſt von ſeiner Seite oder in Unterlaſſung desjenigen Fleißes ſeinen Grund hat, welchen er auf ſeine eigenen Sachen zu verwenden pflegt. Sind nicht **venditionis causa** taxirte Nichtfungibilien durch Zufall oder ohne Schuld des Mannes ganz zu Grund gegangen, ſo iſt er von deren Rückerſatz befreit; trägt er aber die Schuld hieran, und zwar eine ſolche, für welche er nach den oben entwickelten Grundſätzen einſtehen muß, ſo muß er den Werth erſetzen, welchen ſelbe zur Zeit des Unterganges hatten. Gleichmäßig zur Werthsvergütung iſt er verbunden, wenn er mobile Nichtfungibilien veräußert hat; eine Veräußerung von Immobilien iſt ohnehin nach dem oben Geſagten mit wenigen Ausnahmen ungültig. In den Fällen, wo der Mann die Dotalgrundſtücke gültig veräußern darf, muß er nach aufgehobener Ehe den Werth vergüten.

Bei der käuflich äſtimirten dos wird der Mann vollkommener Eigenthümer derſelben, und dagegen Schuldner der Schätzungsſumme. Der Mann oder deſſen Erben müſſen daher nach beendigter Ehe den geſchätzten Werth zurückgeben, und können ſich davon durch die Reſtitution der Dotalſachen ſelbſt nicht befreien. — Bei der äſtimirten dos und bei der

Reſtitution von Fungibilien kommen außer der zu reſtituirenden Hauptſache keine Nebenſachen vor, weil die Acceſſionen vermöge des Eigenthumsrechts dem Ehemanne zufallen, und die Früchte ohnehin ihm gebühren. Nur Verzugszinſen können vorkommen, wenn nämlich mit der Reſtitution über die gebührende Zeit gezögert wird, und iſt die Größe derſelben auf 4 Proz. beſtimmt. Anders iſt es bei den Dotalſachen, welche nach aufgehobener Ehe in natura reſtituirt werden, denn da müſſen die Acceſſionen als hinzugekommene Theile des Eigenthums mitherausgegeben werden, und entſteht ganz natürlich die Frage, was von den Früchten zu reſtituiren, oder wie dieſelben zu theilen ſeyen. Desfalls gilt die Regel, daß der Mann ein Recht auf die Früchte für die Zeit hat, während welcher die Ehe beſtand. Sein Recht zur Beziehung der Früchte fängt, wenn die dos vor Eingehung der Ehe ſchon beſtellt war, von dem Augenblicke der Eingehung der Ehe, außerdem von dem Augenblicke der Beſtellung der dos an, und dauert bis zu dem Ende der Ehe, welches der Punct iſt, wo ſein Recht zur Beziehung der Früchte aufhört. Daraus folgt, daß in dem letzten Jahre, in welchem die Ehe ſich aufgelößt hat, die Früchte oder der Nutzen, welchen die Dotalſachen abwerfen, zwiſchen dem Manne oder deſſen Erben, und der Frau oder deren Erben, oder denjenigen, welche außerdem die Reſtitution der dos verlangen können, getheilt werden müſſen. Beſtehen die Früchte der Dotalſachen in Geldrenten, ſo iſt die Abtheilung ohne Beſchwerniß, indem man leicht ausrechnen kann, wie viel von der Geldrente auf jeden Tag trifft. Schwieriger iſt es bei Dotalſachen, welche Naturalfrüchte abwerfen. Hier muß man auf den Zeitpunct ſehen, wann die Früchte eingebracht werden können, und daher für jede Fruchtgattung eine eigene Berechnung anſtellen, indem man von dem Zeitpuncte, wo eine Frucht zum letztenmal während der Ehe eingebracht worden iſt, bis zu dem Zeitpunct, wo dieſelbe wieder eingebracht werden kann, rechnet, was man Fruchtperiode nennt. So viele Monate einer ſolchen Fruchtperiode nun die Ehe gedauert hat, ſo viel von den Früchten gehören dem Manne oder deſſen

Erben, das Uebrige Dem oder Denjenigen, welchen die dos reſtituirt werden muß, und zwar ohne Unterſchied, ob die Früchte ſchon eingebracht worden ſind, oder nicht, und ob die Perception der Früchte der Mann oder die Frau vorgenommen hat. Nach dem Verhältniſſe, in welchem die Früchte des letzten Jahres getheilt werden, müſſen auch die auf die Gewinnung derſelben verwendeten Koſten von den Theilen, welche an dem Fruchtegenuß participiren, getragen werden. Für die Jahre, wo der Mann den vollen Fruchtegenuß hat, muß er auch die Koſten der Gewinnung derſelben allein tragen. Iſt die dos dem Manne ſchon während des Brautſtandes gegeben worden, ſo werden die Früchte, welche von der Zeit der Beſtellung der dos an bis zur wirklichen Eingehung der Ehe anfallen, nicht ſein Eigenthum, weil das Recht zur Gewinnung der Früchte für ihn erſt von dem Zeitpuncte der wirklichen Eingehung der Ehe anfängt; er iſt aber nicht ſchuldig, ſelbe ſogleich herauszugeben, ſondern die in dieſer Zwiſchen-Zeit gewonnenen Früchte werden Theile der dos, woran er das bürgerliche Eigenthum und den weitern Fruchtegenuß hat, und zu deren Reſtitution er erſt nach aufgelößter Ehe angehalten werden kann, und zwar nur ſo, daß er bloß die von Beſtellung der dos an bis zur wirklichen Eingehung der Ehe gezogenen Früchte zu reſtituiren hat, die während der Ehe von dieſen Früchten gezogenen weitern Nutzungen aber ihm verbleiben. Was die nicht auf Gewinnung der Früchte, ſondern auf die Dotalſachen ſelbſt gemachten Verwendungen und Auslagen betrifft, ſo unterſcheidet man, ob ſelbe nothwendige, nützliche oder zierende Auslagen waren (ſiehe in der vierten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 259 u. f. des zweiten Bandes über impensae necessariae, utiles und voluptuariae). Nothwendige Verwendungen müſſen dem Manne vergütet werden, wenn ſie bedeutend und außerordentlich waren, wie z. B. Prozeßkoſten. Er kann mit denſelben das, was er herauszugeben hat, auf den gleichen gegenſeitigen Betrag compenſiren, auch dieſer ſeiner Foderungen wegen das Retentionsrecht ausüben, und ſelbe auch nach Herausgabe

der dos mittels der condictio indebiti, der actio negotiorum gestorum, oder, wenn die Frau zugeſtimmt hatte, mit der actio mandati verlangen. Nützliche Verwendungen kann der Mann nur dann erſetzt verlangen, wenn ſie nicht im Uebermaße geſchehen ſind, oder die Frau dazu eingewilliget hat; der Mann darf aber deswegen nicht, wie bei den nothwendigen Verwendungen, die Herausgabe der dos aufhalten, ſondern muß dieſelbe reſtituiren, und dann ſeine Foderung mittels der Klage aus der Geſchäftsführung oder dem Mandate geltend machen. Erſatz der bloß zierenden Verwendungen kann der Mann, ſelbſt wenn ſelbe mit Zuſtimmung der Frau gemacht worden ſind, nicht fodern, ſondern hat nur das Recht, dieſelben wegzunehmen, wenn es ohne Beſchädigung der Subſtanz geſchehen kann, außer wenn die Frau oder deren Erben es vorziehen, den Erſatz zu leiſten, oder wenn wegen der zierenden Verwendungen die Sache bei einem vorhabenden Verkaufe leichter auszubringen iſt, in welchem Falle jedoch ſtrenge genommen die zierenden Verwendungen eigentlich in die Claſſe der nützlichen übergehen.

Der Ort, wo die dos reſtituirt werden muß, iſt nicht der, wo man dieſelbe empfing, ſondern der Wohnort des Mannes zur Zeit der Auflöſung der Ehe, was der Beſtimmung, daß die Frau dem Aufenthalte des Mannes in den wechſelnden Lebensverhältniſſen folgen ſoll, entſpricht.

Iſt über die Zeit der Zurückgabe der dos nichts ausgemacht, ſo können körperliche unbewegliche Sachen ſogleich bei Auflöſung der Ehe, andere Sachen aber erſt ein Jahr nach geendigter Ehe zurückgefodert werden, wenn der Mann für die Zurückgabe Sicherheit leiſtet. In der Praxis nimmt man an, daß wegen dieſer hinausgeſchobenen Friſt der Reſtitutions-Verbindlichkeit die Frau ein Jahr lang Alimente aus dem Vermögen des Mannes fodern könne, wenn ſie derſelben bedürfe; allein die Theorie iſt dagegen. Saumſal in der Reſtitution zieht die Verpflichtung zur Bezahlung vierprozentiger Verzugs-Zinſen nach ſich. Während der Ehe kann die Frau die dos nicht zurückfodern, und darf ſie der Mann nicht zurückfodern,

weil in der Rückgabe eine Schenkung liegt, welche zwiſchen Mann und Frau verboten iſt. Nur ausnahmsweiſe darf, wie wir ſchon gehört haben, die Frau die dos zurückfodern, wenn der Mann in ſchlechte Vermögensumſtände kommt, und ſelbſt dann iſt ihr das Zurücksfoderungsrecht nur zu dem Zweck eingeräumt, um die Dotalſachen ſelbſt zu adminiſtriren; ſie darf nichts davon veräußern, muß die Früchte für die Bedürfniſſe der Ehe verwenden, und die dos ſelbſt dem Manne zurückgeben, wenn ſeine Vermögensverhältniſſe ſich beſſern, ſo daß die Frau wegen ihrer dos nicht mehr gefährdet iſt. Kommt der Mann in Concurs, ſo können die Gläubiger auf die dos keinen Anſpruch machen, ſondern die Einkünfte derſelben müſſen nach wie vor, zum Beßten der Ehe, und zur Erhaltung der Familie, alſo auch zu jener des Mannes mit, verwendet werden. In gleicher Art iſt dem Manne die Zurückgabe der dos an die Frau während der Ehe ausnahmsweiſe nur dann erlaubt, wenn die Frau derſelben bedarf, um ihre Schulden zu bezahlen, oder wenn ſie vortheilhaft Grundſtücke dafür kaufen kann, endlich wenn ſie damit ihre nächſten Verwandten ernähren, oder aus der Gefangenſchaft befreien will.

Die dotale Eigenſchaft einer Sache wird nicht vermuthet, die Sachen mögen bei oder nach Eingehung der Ehe eingebracht worden ſeyn, ſie muß daher auf Widerſprechen bewieſen werden. Uebrigens wird zur Beſtellung einer dos eben nicht gerade eine ausdrückliche Erklärung erfodert, ſondern dieſelbe kann auch ſtillſchweigend geſchehen. In wie fern eine von dem Manne über den Empfang des Heirathgutes ausgeſtellte Quittung Beweiſeskraft habe, haben wir in der dreißigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 298 und 299 des dritten Bandes angegeben. Die Urſache, warum das von dem Manne ausgeſtellte ſchriftliche Schuldbekenntniß nur gegen den Mann und deſſen Erben zeugt, nicht aber auch gegen die Gläubiger des in Concurs gerathenen Mannes angewendet werden kann, liegt in dem oben angeführten Umſtande, daß die dos nicht in den Concurs deſſelben gezogen wird, ihm alſo die Nutznießung bleibt, ſohin leicht der Fall möglich

wäre, daß er eine ſolche Handſchrift zu ſeinem eigenen Vortheil ausſtellte. Ein entfernterer Grund iſt der Verdacht der Partheilichkeit des Mannes für die Frau überhaupt.

Die Klage, mit welcher die Frau oder deren Erben, dann der Vater der Frau die dos zurückfodern, iſt jetzt allgemein die actio ex stipulatu, es mag die dos verſprochen worden ſeyn, oder nicht, jedoch ſo, daß der Mann zur Reſtitution der dos nur in ſo weit angehalten werden kann, als er es vermag, weil ihm die Rechtswohlthat der Competenz zuſteht. Ein Dritter, welcher ſich die Reſtitution der dos bedungen hat, klagt aus dem Verſprechen, und verſteht es ſich von ſelbſt, daß in dieſem Falle die Frau oder deren Erben keine Foderung an die dos haben.

Sechsundvierzigſte Vorleſung.

Fortſetzung von den rechtlichen Wirkungen der Ehe.

Neben der dos kennt das römiſche Recht eine donatio propter nuptias (Schenkung wegen der Ehe), eigentlich eine Gegengabe des Mannes an die Frau für die dos. Wenn nämlich von Seite der Frau eine dos beſtellt worden war, ſo war es zuerſt durch die Sitte eingeführt, und dann durch das Geſetz zum Zweck der Verhinderung der Diſſipation des Vermögens, und zugleich um eine gewiſſe Gleichheit der Rechte beider Ehegatten zu bewirken, beſtätiget, daß auch von Seiten des Mannes, und zwar entweder von ihm ſelbſt, oder von ſeinem Vater, oder von einem Dritten wegen eines von ihnen Beiden, der Frau etwas ausgeſetzt wurde, was dieſe im Falle der Verarmung oder des Todes des Mannes lucri-

ren ſolle, um damit im Falle der Noth die Familie erhalten zu können. Dieſe Gegengabe für die dos wurde früher donatio ante nuptias, oder donatio antenuptialis (Schenkung vor der Ehe), ſpäterhin aber donatio propter nuptias oder antipherna (letzteres nicht zu verwechſeln mit parapherna) genannt. Nach dem römiſchen Rechte, und zwar nach den von Juſtinian hierüber gegebenen Beſtimmungen galten desfalls folgende Rechtsgrundſätze: Die donatio propter nuptias war eben ſo, wie die dos durch die Ehe bedingt; ſo wie ohne Ehe keine dos, ſo konnte auch ohne Ehe keine donatio propter nuptias ſeyn. Ferner ſetzte die donatio propter nuptias eine dos voraus, weil ſie eine Gegengabe für dieſelbe war. War daher keine dos gegeben, konnte auch keine donatio propter nuptias ſtatt finden. Dagegen konnte die Frau, welche dem Manne eine dos zugebracht hatte, von ihm eine donatio propter nuptias verlangen. Der Mann oder auch ein Anderer konnte dieſe Donation (auch Gegenmitgift genannt) beſtellen, der Vater des Mannes war aber hiezu verpflichtet, wenn er die Mittel dazu beſaß. Die Größe der donatio propter nuptias ſollte der Größe der dos entſprechen, und daher auch bei etwaiger Vermehrung der dos im Verhältniſſe zu derſelben vermehrt werden, durfte ſie aber nie überſteigen. Die donatio propter nuptias blieb während der Ehe im Vermögen des Mannes; er hatte ſelbe zu verwalten, und die Einkünfte davon zu beziehen, welche zur Erhaltung der Familie beſtimmt waren. Zur Gegenmitgift gehörige Immobilien durfte er ſelbſt mit Einwilligung der Frau weder veräußern, noch verpfänden, und war eine Veräußerung oder Verpfändung derſelben nur dann gültig, wenn die Frau zwei Jahre nachher ihre Einwilligung wiederholt hatte. Nur dann konnte die Ehefrau während der Ehe ausnahmsweiſe den Beſitz der donatio propter nuptias verlangen, wenn der Mann verarmte, in welchem Falle ſie aber nichts davon veräußern, ſondern ſie bloß zum Unterhalt der Familie benützen durfte. Sie konnte deshalb vermöge eines ihr zuſtehenden Pfandrechts

die donatio propter nuptias aus dem Concurſe der Gläubiger ihres Mannes an ſich ziehen. Nach Auflöſung der Ehe durch Scheidung oder durch den Tod der Frau gehörte die Gegenmitgift dem Manne, ausgenommen wenn er bei der Scheidung der ſchuldige Theil war, in welchem Falle er ſie zur Strafe an die Frau verlor, oder wenn ein Dritter dieſelbe beſtellt, und ſich die Reſtitution vorbehalten hatte. Wurde die Ehe durch den Tod des Mannes getrennt, ſo erwarb die Frau das volle Eigenthum der Gegenmitgift mit freier Diſpoſitionsbefugniß, ausgenommen wenn Kinder vorhanden waren; denn dann erhielten dieſe das Eigenthum, die Frau hingegen den Niesbrauch, und einen gleichen Kindstheil als Eigenthum. In Deutſchland iſt die donatio propter nuptias beinahe ganz außer Gebrauch gekommen, wenigſtens in der Geſtalt, wie ſie bei den Römern war, woher es auch kommt, daß in dieſer Materie des römiſchen Rechts noch ſehr viel Dunkelheit herrſcht, und beinahe jeder Rechtslehrer die Rechte der Ehefrau auf die donatio propter nuptias, und die Lucrirung derſelben anders darſtellt. An die Stelle derſelben ſind das Witthum, das Liebgeding und die Morgengabe getreten, welche als deutſche Inſtitute im deutſchen Privatrechte zu behandeln ſind.

Paraphernen (bona parapherna), auch Paraphernalien genannt, ſind alle jene Vermögensſtücke, welche außer der dem Manne gegebenen dos die Frau die ihrigen nennen kann. Da nun die Gegenmitgift noch nicht zu ihrem Vermögen gehört, ſondern demſelben erſt bei Auflöſung der Ehe in den oben bezeichneten Fällen anfällt; ſo kann man ſagen, alles Vermögen der Frau, welches dieſelbe in der Ehe hat, iſt entweder dos oder paraphernum. Man gebraucht aber das Wort „Paraphernen“ auch in einem engern Sinne, und verſteht ſodann darunter diejenigen Paraphernen, welche die Frau dem Manne zur Verwaltung überlaſſen hat, wogegen man diejenigen Paraphernen, deren Verwaltung ſie ſich ſelbſt vorbehält, mit dem Namen „bona receptitia“ (Spillgüter) bezeichnet. Entſteht ein Zweifel, ob eine Sache dos oder paraphernum ſey, ſo iſt die Vermuthung für letzteres. Die

Paraphernen ſind unbeſchränktes Eigenthum der Frau, ſie hat die freie Diſpoſition darüber, ohne an die Einwilligung des Mannes gebunden zu ſeyn, kann ſie daher auch veräußern u. ſ. w. In Rückſicht der Paraphernalien hat der Mann nur die Rechte, welche ihm die Frau darauf eingeräumt hat, und welche ſodann nach der getroffenen Verabredung zu beurtheilen ſind, nur kann ſie ihm nicht während der Ehe, wohl aber vor Eingehung derſelben, ſolche Rechte an den Paraphernen geben, welche eine Schenkung enthalten. Hat die Frau ihre Paraphernen dem Manne ohne nähere Beſtimmung anvertraut, ſo nimmt man an, daß er die Verwaltung derſelben habe. Er darf in dieſem Falle die Früchte nicht für ſich verwenden, muß Rechnung ablegen, auf die Paraphernalſachen die nämliche Sorgfalt, wie auf ſeine eigenen Sachen verwenden, und allen abſichtlich oder durch ſeine Unachtſamkeit verurſachten Schaden erſetzen. Er darf die Paraphernen nicht veräußern, als mit Einwilligung ſeiner Frau, darf jedoch wegen derſelben als vermutheter Anwalt handeln, und kann im Nothfalle Alimente aus denſelben verlangen. Die Frau hat wegen der ihrem Manne zur Verwaltung überlaſſenen Paraphernen zu ihrer Sicherheit eine geſetzliche, aber nicht privilegirte Hypothek an dem Vermögen ihres Mannes (ſiehe die ſechszehnte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 73 des dritten Bandes). In Deutſchland iſt in manchen Orten vermöge Particularrechte der Mann geſetzlicher Nutznießer der Güter der Frau, wovon im deutſchen Privatrechte die Rede ſeyn wird.

Von Einfluß auf die Vermögensverhältniſſe der Ehe-Gatten ſind ferner noch die Eheverträge, Ehepacten, Ehe-Stiftungen (pacta dotalia, auch pacta nuptialia), weil dadurch gewöhnlich die Vermögensverhältniſſe der Ehegatten eine nähere Beſtimmung erhalten. Manche machen einen Unterſchied zwiſchen pacta nuptialia und pacta dotalia; unter erſtern verſtehen ſie die auf Schließung der Ehe und die perſönlichen Verhältniſſe der Ehegatten und Kinder gerichteten Verträge, unter letztern diejenigen, welche ſich ausſchließlich auf das Vermögen beziehen. Die Ehegatten können ſowohl

vor, als nach Eingehung der Ehe geſchloſſen werden, jedoch im erſtern Falle unter der ſtillſchweigenden Bedingung, daß die Ehe erfolge, und im zweiten Falle mit der Beſchränkung, daß ſie keine Schenkung zwiſchen Frau und Mann enthalten, weil Schenkungen unter dieſen Perſonen in der Regel verboten ſind. Eine beſondere Form iſt für die Ehepacten nicht vorgeſchrieben, auch iſt deren gerichtliche Inſinuation nur dann erfoderlich, wenn darin ſolche Beſtimmungen vorkommen, welche ohne gerichtliche Inſinuation nicht gelten. Dem Inhalte nach darf in den Ehepacten nichts verabredet werden, was dem Zwecke der Ehe, dem Anſehen des Mannes oder der Würde der Frau entgegen iſt, was der Beſtimmung der dos widerſtreitet, oder wodurch die Rechte des einen oder des andern Ehegatten in Anſehung der dos oder der donatio propter nuptias geſchmälert oder gefährdet würden. Es darf daher z. B. nicht verabredet werden, daß der Mann ſeinen Wohnſitz nicht verändern dürfe, daß er von der Frau abhängen ſolle, daß er bei der Reſtitution der dos die Wohlthat der Competenz nicht habe, daß die dos bei Lebzeiten der Frau dem Manne oder deſſen Erben zufalle, daß ſie zur geſetzlichen Zeit nicht zurückgefodert werden dürfe, daß der Mann bei den Dotalgegenſtänden nur den dolus präſtiren, daß er während der Ehe die dos nicht bekommen, oder nicht benutzen, oder ſie während der Ehe zurückgeben, oder ſeine nothwendigen Verwendungen hierauf nicht erſetzt erhalten ſolle, u. ſ. w. Dagegen iſt es erlaubt, in den Ehepacten übereinzukommen, daß der Mann auf den Todesfall der Frau die dos nicht reſtituiren müſſe, ſondern lucriren ſolle. Nach dem römiſchen Rechte durfte in den Eheverträgen über die künftige Erbfolge der Ehegatten untereinander oder in Rückſicht dritter Erben nichts feſtgeſetzt werden, weil bei den Römern Erb-Verträge nicht galten, und ſie überhaupt Verträge von letztwilligen Anordnungen genau ſchieden. Nach deutſchem Rechte ſind ſolche Erbverabredungen in den Ehepacten zuläſſig, wie denn das deutſche Recht in dieſe Materie manche Abänderungen gebracht hat, welche im deutſchen Privatrechte vorgetragen werden ſollen.

Beſonders wichtig ſind die Beſtimmungen des römiſchen Rechts über die Schenkungen, welche ſich Ehegatten einander während der Ehe machen (donationes inter virum et uxorem). Das römiſche Recht erklärt dieſelben zwar nicht für abſolut ungültig, aber doch dergeſtalt für unwirkſam, daß der ſchenkende Ehetheil in ſeinem Leben die Schenkung zu jeder Zeit widerrufen, und mithin nicht bloß die Erfüllung ſeines Verſprechens verweigern, ſondern auch das ſchon Gegebene, und zwar wenn es noch in Natur vorhanden iſt, mit der rei vindicatio, ſonſt aber mit einer condictio sine causa zurückfodern kann, jedoch im letztern Falle nur in ſo weit, als der beſchenkte Theil zur Zeit der Einlaſſung auf die Zurückfoderungsklage durch das Geſchenk noch wirklich reicher ſich befindet, und jeden Falles ohne die in der Zwiſchenzeit gezogenen Früchte, oder Zinſen. Das Zurückfoderungsrecht des Geſchenkes iſt ferner ſtreng auf die Perſon des ſchenkenden Ehetheils beſchränkt, und geht nicht auf deſſen Erben über, welche daher das gemachte Geſchenk von dem überlebenden Ehegatten nicht zurückfodern können. Stirbt der ſchenkende Ehetheil, ohne die Schenkung in ſeinen Lebzeiten widerrufen zu haben, ſo iſt und bleibt die Schenkung gültig, und zwar ohne Unterſchied, ob das Geſchenk dem beſchenkten Ehe-Gatten wirklich übergeben oder bloß verſprochen wurde. Mehrere Rechtslehrer laſſen das Geſchenk vom Anfange an ungültig ſeyn, und erſt durch den Tod des Schenkers convaleſciren, räumen aber dem Beſchenkten, wenn ihm das Geſchenk tradirt worden iſt, einen juriſtiſchen Beſitz, jedoch ohne Verjährungsfähigkeit, ein. Stirbt aber der beſchenkte Ehetheil vor dem ſchenkenden, ſo iſt die Schenkung von Rechtswegen ungültig, und der ſchenkende bekommt ſein gemachtes Geſchenk wieder zurück. Kommen beide in gemeinſchaftlicher Todes-Gefahr oder zu gleicher Zeit um, ohne daß man den Zeitpunct des Todes des Einen vor dem des Andern beweiſen kann; ſo wird vermuthet, der Schenker ſey vor dem Beſchenkten geſtorben. Es gibt indeſſen einige Schenkungen unter Ehegatten, welche vom Anfange an unwiderruflich ſind. Dahin gehört: 1) wenn

der Schenker dadurch nicht ärmer, und der Beſchenkte nicht reicher wird. Beiſpiele davon ſind: wenn ein Gatte etwas, das er ſelbſt erwerben könnte, zu erwerben unterläßt, damit es der andere Ehegatte für ſich erwerben könne; wenn er eine Erbſchaft oder ein Vermächtniß ausſchlägt, welches im Falle ſeiner Entſagung dem andern Ehegatten zukommt; wenn der eine Ehegatte die ihm von einem Dritten zugeſicherte Erbs-Einſetzung dem andern Ehegatten zuzuwenden bittet; wenn ein Gatte dem andern eine Schuld vor der Verfallzeit zahlt, oder einem ihm auf die Sache des Andern zuſtehenden Pfand-Rechte entſagt; wenn das Geſchenk zur Anſchaffung einer unnützen oder entbehrlichen Sache gegeben, und dazu wirklich verwendet wird u. ſ. w.; 2) wenn etwas zum Beßten des Haushalts oder zur Erlangung einer Würde geſchenkt wird; 3) wenn das Geſchenk in Kleinigkeiten beſteht; 4) wenn etwas geſchenkt wird zur Wiederherſtellung eines Gebäudes, nicht aber auch, wenn es zur Erbauung eines neuen Hauſes geſchenkt wird; 5) wenn die Schenkung eine remuneratoriſche iſt (ſiehe die zweiunddreißigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 326 des dritten Bandes); 6) wenn Regent und Regentin ſich untereinander beſchenken. Das Verbot der Schenkung unter Eheleuten beſchränkt ſich übrigens ſtreng auf eigentliche Ehegatten; daher ſind Schenkungen unter bloß verlobten Perſonen, Schenkungen an Concubinen, dann Schenkungen nach getrennter Ehe unter den vormaligen Gatten erlaubt. Ferner bezieht ſich das Verbot der Schenkung unter Ehegatten lediglich auf eigentliche Schenkungen, nicht auf andere Verträge, welche Ehegatten über ihr beiderſeitiges abgeſondertes Eigenthum, worüber ihnen das freie Dispoſitions-Recht zuſteht, abſchließen, wenn darunter nur keine Schenkung ganz oder zum Theil verborgen liegt. Dagegen erſtreckt ſich aber auch das Verbot der Schenkung unter Eheleuten nicht bloß auf die Geſchenke, welche die Eheleute einander unmittelbar machen, ſondern dehnt ſich auch auf die Schenkungen aus, welche mittelbar gemacht werden, und iſt daher auch von ſolchen Schenkungen zu verſtehen, welche die Frau Per-

ſonen macht, die in der Gewalt des Mannes ſich befinden, ſo wie von den Fällen, wenn ein Gatte ſeinen Schuldner anweißt, dem andern Gatten Zahlung zu leiſten, oder er ſelbſt für den andern Gatten deſſelben Gläubigern Zahlung leiſtet. Endlich umfaßt das befragliche Verbot nur die Schenkungen unter Lebenden, nicht auch jene von Todeswegen, welche letztere den Eheleuten unter ſich freiſtehen; nur müſſen dann die für ſolche Fälle beſtimmten Formen beobachtet werden, die wir im Erbrechte werden kennen lernen. Ueber den Unterſchied beider Schenkungsarten ſiehe die zweiunddreißigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 315 u. f. Hienach können bei einem Concurs des Schenkers die Concurs-Gläubiger die Schenkung anfechten, wenn der Concurs bei dem Leben, nicht aber, wenn derſelbe nach dem Tode des Schenkers ausgebrochen iſt.

Hinſichtlich der ehegeſellſchaftlichen Erwerbungen und Schulden iſt zu merken, daß nach römiſchem Rechte dasjenige, was während der Ehe von einem der Ehegatten erworben wird, nicht gemeinſchaftliche Erwerbung werde, ſondern jedem Theile, was er erwirbt, gehöre. Es ſteht jedoch dabei die Frau im Nachtheile gegen den Mann, weil ihre Thätigkeit, wie ſchon oben bemerkt wurde, gewöhnlich in häuslichen Arbeiten und in Unterſtützung des Mannes in ſeinen Geſchäften beſteht, wobei ſie nicht für ſich, ſondern nur für den Mann erwirbt. Gemeinſchaftliche Erwerbung oder Errungenſchaft iſt nur das, was beide Ehegatten miteinander entweder nach der Natur der Sache, oder ausdrücklich, z. B. die Hochzeitsgeſchenke, gemeinſchaftlich erwerben. Contrahiren die Ehegatten gemeinſchaftlich als eine Parthei mit einem Dritten, ſo wird nach den Grundſätzen über Verträge jeder Theil zur Hälfte verpflichtet, wenn ſie nicht ausdrücklich eine Correalverbindlichkeit eingegangen haben, oder dieſelbe aus dem Rechtsgeſchäfte ſelbſt hervorgeht. Contrahirt bloß einer der Ehegatten mit einem Dritten, ſo haftet der andere Ehegatte nicht, ausgenommen wenn die Frau contrahirte, und das in Folge dieſes Contractes von dem Dritten Geleiſtete zum Beſten des

gemeinſchaftlichen Hausweſens verwendet worden iſt, in welchem Falle der Mann wegen der geſchehenen Verwendung, und weil ihm die Pflicht obliegt, die Koſten des gemeinſchaftlichen Haushalts zu beſtreiten, haftet. Das deutſche Recht hat auch hierin manches Eigenthümliche eingeführt, wie wir im deutſchen Privatrechte hören werden.

Zu den Modificationen, welchen die Vermögensrechte der Ehegatten während der Ehe unterworfen ſind, gehören auch noch die beſondern Beſtimmungen, welche über die Entwendungen unter Ehegatten beſtehen, und in der ſiebenunddreißigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 372 und 373 des dritten Bandes vorgetragen worden ſind, worauf wir uns hier beziehen.

Siebenundvierzigſte Vorleſung.

Von den rechtlichen Folgen der Auflöſung der Ehe.

Da nach dem in der vierundvierzigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 467 des dritten Bandes Geſagten die Ehe durch den Tod, die Ablegung der Gelübde und durch Scheidung aufgelößt werden kann, eine jede dieſer drei Arten aber einige eigenthümliche Wirkungen nach ſich zieht; ſo müſſen wir von einer jeden derſelben beſonders handeln.

Wird die Ehe durch den Tod getrennt, ſo kann der überlebende Ehegatte zur zweiten Ehe ſchreiten, die Wittwe muß jedoch, wie früher ſchon erwähnt wurde, das Trauerjahr halten, und überdieß ſind mit der zweiten und jeder weitern Ehe, dann mit der Verletzung des Trauerjahres manche Nachtheile verbunden, welche wir am Ende dieſer Vorleſung werden ken-

nen lernen (vergleiche damit auch das hinſichtlich des Trauer=Jahres in der zweiundvierzigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 451 des dritten Bandes Geſagte). Beide Ehegatten beerben ſich unter gewiſſen Umſtänden, wovon im Erbrechte das Nähere vorkommen wird. Die Wittwe behält den Rang und den Gerichtsſtand des Mannes lebenslänglich oder bis ſie zu einer andern Ehe ſchreitet, wenn ſie ſich des erſtern nicht durch Unzucht unwürdig macht, oder letztern durch Veränderung ihres Wohnſitzes nicht ſelbſt aufgibt. Wie es mit der Reſtitution der dos, mit der Erwerbung der donatio propter nuptias und den Schenkungen unter Eheleuten bei Auflöſung der Ehe durch den Tod gehalten werde, haben wir bereits in den beiden letzten Vorleſungen angegeben, und iſt daher hier nur noch zu bemerken, daß die Wittwe ihre Paraphernen, und alles, was ihr eigenthümlich gehört, und ſich in den Händen des Mannes befand, zurückerhalte, und darüber frei diſponiren könne; nur die zurückerhaltene dos und donatio propter nuptias machen hievon eine Ausnahme, wenn Kinder aus der Ehe vorhanden ſind, denn in dieſem Falle fällt das Eigenthum der dos und der donatio propter nuptias ſogleich den Kindern zu, welche auch zur Sicherung ihrer Anſprüche ein geſetzliches Pfandrecht auf das Vermögen des überlebenden Ehegatten haben (ſiehe die ſechszehnte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 73 des dritten Bandes). Alles Uebrige, was dem überlebenden Ehe=Gatten bei der Auflöſung der Ehe zufällt, erhält er zum freien Eigenthum, woran jedoch, wie wir weiter unten hören werden, ſeine weitere Verehelichung einige Modificationen bewirken kann.

Durch die Ablegung geiſtlicher Ordensprofeſſion kann die Ehe nur dann aufgelößt werden, wenn dieſelbe noch nicht durch den Beiſchlaf vollzogen, oder mit andern Worten: ſo lange ſie matrimonium ratum, aber noch nicht consummatum iſt. Verweigert ein Ehegatte den Beiſchlaf unter dem Vorgeben, in einen geiſtlichen Orden zu treten, und zieht unter dieſem Vorwande die Conſummation der Ehe hinaus;

ſo hat für dieſen Fall das canoniſche Recht einen zweimonatlichen Termin, vom Tage der Copulation an gerechnet, feſtgeſetzt, binnen welcher Zeit der zögernde Ehegatte entweder zur Conſummation der Ehe ſchreiten, oder ſich zum Ordens-Stande entſchließen muß. Wählt er das Letztere, ſo wird die Ehe nicht ſogleich durch den Eintritt in das Novitiat, ſondern erſt mit Ablegung der Profeſſion aufgelößt, bis zu welchem Zeitpunct ſich der andere Ehegatte gedulden muß. Auf die geiſtlichen Weihen iſt dieſes nicht auszudehnen; ſie ſind vom Subdiaconat an ein Hinderniß zur Eingehung der Ehe, löſen aber eine beſtehende Ehe nicht auf, ſelbſt wenn letztere durch den Beiſchlaf noch nicht vollzogen iſt. Die Wirkungen der Auflöſung der Ehe durch das Ordensgelübde ſind dieſelben, wie bei der Auflöſung der Ehe durch den Tod, und kann der in der Welt verbleibende Ehegatte zur weitern Ehe ſchreiten. Nach conſummirter Ehe kann ein Ehegatte nur mit Bewilligung des andern in einen geiſtlichen Orden treten, wodurch aber ſodann das Band der Ehe nicht gelößt, ſondern nur eine Trennung von Tiſch und Bett bewirkt wird.

Was die Auflöſung der Ehe durch die Scheidung betrifft, ſo iſt vor allem zu merken, daß die **separatio temporalis quoad thorum et mensam** bei den Katholiken, und die zeitliche Trennung von Tiſch und Bett bei den Proteſtanten (ſiehe die vierundvierzigſte Vorleſung über das römiſche Privat-Recht Seite 468 und 469 des dritten Bandes) in den Vermögensverhältniſſen der Ehegatten keine Aenderung hervorbringen. Hinſichtlich der Scheidung der Ehe vom Bande bei den Proteſtanten, und hinſichtlich der **separatio perpetua** der Eheleute bei den Katholiken gilt als allgemeine Regel, daß jede während der Ehe von einem Ehegatten zu Gunſten des andern errichtete letztwillige Diſpoſition, ſo wie das geſetzliche Erbrecht der Ehegatten erliſcht, und die unter ihnen errichteten Eheverträge ihre Gültigkeit verlieren, ausgenommen in ſo fern ſie gerade Beſtimmungen für den Fall der Scheidung enthalten, wo dieſe bei Kräften bleiben. Die Schenkungen der Eheleute unter ſich werden nach einigen Rechts-

Lehrern unbedingt für widerrufen geachtet, nach andern ſind ſelbe nur hinſichtlich des ſchuldigen Theils ungültig. Dieſe Folgen der Scheidung treten bei beiden Ehetheilen, ſowohl dem ſchuldigen als dem unſchuldigen, ohne Unterſchied ein. Auch iſt mit der Scheidung der Zeitpunct gegeben, wo die beſondern Vermögensverhältniſſe der Ehegatten, welche während der Ehe beſtanden, ihr Ende erreichen, und jedem Theile das werden oder herausgegeben werden ſoll, was ihm im Falle der Auflöſung der Ehe durch den Tod gebühren würde. Allein die römiſchen Geſetze haben für denjenigen Ehetheil, welcher durch ſeine Schuld Urſache der Eheſcheidung wurde, gewiſſe Vermögensſtrafen, und andere Nachtheile feſtgeſetzt, wodurch der ſchuldige Theil etwas, was ihm im Falle der Auflöſung der Ehe durch den Tod zugefallen ſeyn würde, verliert, und der unſchuldige Theil, in den unten näher bezeichneten Fällen auch Andere, daſſelbe erwerben. Zu bemerken iſt hiebei, daß wenn Kinder aus der Ehe vorhanden ſind, der unſchuldige Theil an dem, was er durch die Scheidungsſtrafen gewinnt, kein Eigenthumsrecht, ſondern nur den Nießbrauch erwirbt. Dieſe Scheidungsſtrafen ſind nach dem römiſchen Rechte folgende: 1) Wird die Ehe wegen Ehebruches getrennt, und hat der Mann den Ehebruch begangen; ſo erhält die Frau nicht nur die dos, wie ihr dieſe bei dem Tode des Mannes gebührt hätte, ſondern es fällt ihr auch die donatio propter nuptias zu. Iſt keine dos und keine donatio propter nuptias beſtellt, ſo erhält die Frau den vierten Theil des ganzen Vermögens des Mannes, jedoch darf dieſe Quart den Betrag von 100 Pfund Goldes nie überſteigen. Des Mannes übriges Vermögen fällt an ſeine Deſcendenten bis zum dritten Grad, wenn deren vorhanden ſind; in deren Ermanglung an ſeine Aſcendenten gleichfalls bis zum dritten Grad; und ſind auch deren keine vorhanden, an den Fiscus. 2) Beging die Frau den Ehebruch, ſo bleibt dem Manne die donatio propter nuptias, und nebſtdem verliert die Frau zur Strafe die dos, welche die aus der Ehe vorhandenen Kinder erhalten. In Ermanglung der Kinder fällt die

dos an den Mann. War keine dos beſtellt, ſo gehört ſtatt deſſen der vierte Theil ihres Vermögens den Kindern oder dem Manne; es darf jedoch dieſe Quart den Betrag von 100 Pfund Goldes ebenfalls nicht überſteigen. Außerdem ſoll die ehebrecheriſche Frau in ein Kloſter geſteckt werden, und auch ihr übriges Vermögen verlieren, welches ſo vertheilt wird, daß zwei Drittheile ihre Kinder oder ſonſtige Deſcendenten, und ein Drittheil das Kloſter bekommt. Sind keine Deſcendenten da, ſoll ein Drittheil dieſes Vermögens an die Aſcendenten, und zwei Drittheile an das Kloſter fallen, in Ermanglung aber auch der Aſcendenten alles dem Kloſter gegeben werden. 3) Wird die Ehe nicht wegen Ehebruches, ſondern aus andern geſetzlichen Gründen wegen Verſchuldens einer der Gatten getrennt; ſo verliert die Frau, wenn ſie der ſchuldige Theil iſt, ihre dos, oder wenn keine beſtellt war, ſtatt derſelben den vierten Theil ihres Vermögens, welcher, wenn keine Kinder aus der Ehe vorhanden ſind, dem Manne als Eigenthum zufällt. Sind Kinder da, ſo erhalten dieſe das Eigenthum, der Mann aber den Nießbrauch hieran. 4) Iſt außer eines Ehebruches der Mann auf andere Art der ſchuldige Theil, ſo nimmt die Frau ihre dos zurück, und erhält die donatio propter nuptias zum Nießbrauch, wenn Kinder aus der Ehe vorhanden ſind, außerdem zum vollen Eigenthum. 5) Hat der Mann die Frau fälſchlich des Ehebruches angeklagt, ſo gibt dieſes nach römiſchem Rechte der Frau die Befugniß, auf Scheidung anzutragen, und erhält in dieſem Falle die geſchiedene Frau, wenn keine Kinder aus der Ehe vorhanden ſind, die dos, die donatio propter nuptias, und noch ein Drittheil des Betrags der letztern aus dem Vermögen des Mannes. Sind Kinder vorhanden, ſo erhalten dieſelben das Vermögen des Mannes ganz. Alle vorgenannten Vermögens-Strafen von 1 bis 4 treten indeß nur dann ein, wenn die Eheſcheidung durch die Schuld des einen Ehegatten veranlaßt worden iſt, und fallen weg, wenn beiden Ehegatten eine gleiche Schuld zur Laſt fällt; wenn der andere Theil dem ſchuldigen zu dem Vergehen, welches die Eheſcheidung zur

Folge hatte, Veranlaſſung oder Erlaubniß gab; ihm verziehen, oder die Strafe erlaſſen hat; wenn im Falle böslicher Verlaſſung die Scheidung gegen den abweſenden Ehegatten ohne vollen Beweis der Argliſt erkannt wurde, ohne daß jedoch hiedurch die einem Dritten an der dos oder donatio propter nuptias zuſtehenden Rechte aufgehoben werden. Ueber die heutige Anwendung dieſer römiſchen Vermögensſtrafen ſind die Meinungen ſehr getheilt. Die Theorie nimmt den größten Theil derſelben noch in Anſpruch, damit ſtimmt aber die Praxis nicht überein. Die Strafen, welche das römiſche Recht hinſichtlich der dos und der donatio propter nuptias beſtimmt hat, werden noch angewendet. Was den Verluſt weiterer Vermögenstheile von dem ſchuldigen an den unſchuldigen Ehegatten betrifft, iſt die Praxis ſchon mehr ſchwankend; doch ſind mir ſelbſt ſchon Fälle vorgekommen, wo man darauf geſprochen hat. Daß man die ehebrecheriſche Frau in ein Kloſter ſteckt, iſt längſt abgekommen, und eben ſo werden die Verfügungen, gemäß welchen der ſchuldige Ehetheil ſein ganzes Vermögen zu Gunſten Dritter, oder gar des Fiscus verlieren ſoll, in der Praxis nicht beachtet. Die übrigen Nachtheile, welche bei der Eheſcheidung den ſchuldigen Theil treffen, ſind: 1) Während der unſchuldige Theil, wenn es ihm ſeine Religion erlaubt, wieder heirathen kann, darf dieſes der ſchuldige Theil nicht ohne beſondere Diſpenſation. 2) Die Kinder werden bei dem unſchuldigen Theile auf Koſten des Vaters, und nur, wenn derſelbe verarmt iſt, auf Koſten der Mutter erzogen, ſo fern der Richter die Erziehung der Kinder bei dem unſchuldigen Theile nicht für ungerathen findet. Den Namen des Mannes führt übrigens nach deutſcher Sitte die geſchiedene Frau fort, ſie mag ſchuldig oder unſchuldig ſeyn, und kann, wenn ſie unſchuldig iſt, und keine hinreichende dos hat, ſtandesmäßige Alimente aus dem Vermögen des ſchuldigen Ehemannes fodern.

Der Eheſcheidung geht der Scheidungsprozeß vorher. Während des Eheſcheidungsprozeſſes dauern alle Wirkungen der Ehe fort, wenn nicht ein Theil interimiſtiſche Verfügun-

gen, wie z. B. einſtweilige Separation (ſiehe die vierundvierzigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 468 des dritten Bandes) auswirkt. Der Ehetheil, welcher ſich in der Lage befindet, von dem andern Alimente fodern zu dürfen, kann dieſelben auch während des Prozeßes verlangen. Der Mann muß als geſetzlicher Beſchützer ſeiner Frau derſelben die Prozeßkoſten vorſchießen, obwohl ihn die Praxis davon befreit, wenn er ſeine Frau des Ehebruches anklagt, und ſeine Beſchuldigung durch wahrſcheinlich gemachte Gründe rechtfertiget.

Noch iſt zu erwähnen der Fall, wenn die Ehe als nichtig erklärt wird. In dieſem Falle muß Alles in den vorigen Stand geſetzt werden, wie es vor der Ehe war, nnd Jeder muß das Empfangene zurückgeben; doch kann der, welcher durch die Schuld des andern verletzt worden iſt, ſeine Foderungen geltend machen.

Die Eingehung einer zweiten Ehe (secundae nuptiae), worunter man nicht bloß die zweite, ſondern auch jede weitere Ehe verſteht, weil jede nachfolgende Ehe hinſichtlich der unmittelbar vorhergehenden die zweite iſt, und nur in Beziehung auf dieſe rechtliche Folgen hat, — iſt von den Geſetzen nicht begünſtiget, und daher mit mancherlei Nachtheilen verbunden, deren einige unmittelbar von Rechtswegen vermöge des Geſetzes eintreten, andere ihren Grund in einer beſondern Verordnung des einen oder des andern Ehegatten haben.

Die Nachtheile, welche von Rechtswegen eintreten, nennt man gewöhnlich Strafen der zweiten Ehe (poenae secundarum nuptiarum); ſie ſind aber eigentlich keine Strafen, ſondern nur zum Vortheil der Kinder erſter Ehe, welche bei ſolchen Gelegenheiten oft hintangeſetzt werden, gegebene geſetzliche Beſtimmungen, wodurch die Diſpoſitionsfähigkeit des zur zweiten Ehe ſchreitenden Ehegatten über ſein Vermögen beſchränkt wird. Deswegen fallen dieſe Strafen auch weg, wenn keine Kinder aus der vorhergehenden Ehe vorhanden ſind. Die bemerkten Vermögensſtrafen ſind folgende: 1) Derjenige Ehegatte, welcher zur zweiten Ehe ſchreitet, verliert außer

dem Eigenthume der dos und donatio propter nuptias, welches mit Vorbehalt des Nießbrauches für ihn, wie ſchon erwähnt wurde, ſogleich nach Auflöſung der erſten Ehe auf die aus dieſer Ehe vorhandenen Kinder übergeht, nun auch mit dem Eintritte in die zweite Ehe und wegen derſelben das Eigenthum alles deſſen, was er durch die Freigebigkeit des erſten Gatten erhalten hat. Solches fällt an die Deſcendenten der erſten Ehe, und der Zweitheirathende behält nur den Nießbrauch hieran. Dieſer Verluſt beſchränkt ſich ſtreng auf die Freigebigkeit des erſten Gatten, alſo z. B. auf die Schenkungen, welche durch deſſen Tod convalescirten, auf den Erb-Theil, in welchen der verſtorbene Ehegatte den überlebenden eingeſetzt hat u. ſ. w.; nicht aber auch auf das, was der überlebende Ehegatte aus dem Nachlaſſe des verſtorbenen geſetzlicher Anordnung gemäß erhalten hat, z. B. die Erbsportion der armen Wittwe, wovon im Erbrechte weiter die Rede ſeyn wird. 2) Der zur zweiten Ehe ſchreitende Ehegatte verliert ferner das Eigenthum desjenigen, was er von einem verſtorbenen Kinde erſter Ehe ohne Teſtament geerbt hat, oder auf ſolche Art von einem Kinde erſter Ehe nach Eingehung der zweiten Ehe erbt, in ſo ferne dieſes ererbte Vermögen von dem verſtorbenen erſten Ehegatten herrührt, und behält bloß den Nießbrauch. Der zur zweiten Ehe ſchreitende Ehegatte darf nicht beſtimmen, wie viel von dem Eigenthume, welches er auf die unter Ziffer 1 und 2 bemerkte Arten verliert, einem jeden der Deſcendenten aus der erſten Ehe zufallen ſolle, ſondern die Deſcendenten vertheilen ſich darein eben ſo, wie ihnen die Erbsportionen zugefallen wären, wenn ſie dieſelben durch den Tod des Vaters ohne Teſtament ererbt hätten, worüber das Weitere im Erbrechte vorgetragen werden wird. Zur Sicherung ihrer Anſprüche auf die Proprietät haben die beſagten Deſcendenten eine geſetzliche Hypothek an dem ganzen Vermögen des Zweitheirathenden. 3) Ein Ehegatte, welcher zur zweiten Ehe ſchreitet, darf aus ſeinem ihm zur Diſpoſition bleibenden Vermögen dem zweiten Ehegatten weder unter Lebenden noch von Todeswegen aus Freigebigkeit mehr zuwen-

den, als er demjenigen Kinde erſter Ehe hinterläßt, welches das Wenigſte erhält, wobei man ſowohl hinſichtlich der Größe des Vermögens des zur zweiten Ehe geſchrittenen Ehegatten, als der Zahl der Kinder auf den Zeitpunct des Todes des Zweitheirathenden ſieht. Handelt er dieſer Vorſchrift zuwider, ſo iſt das dem zweiten Ehegatten zuviel Hinterlaſſene (der Ueberſchuß) ungültig, und wird unter die Kinder erſter Ehe zu gleichen Theilen vertheilt. 4) Der zweitheirathende Ehe-Gatte (conjux binubus genannt) darf, wenn er Kinder aus der frühern Ehe hat, die für die zweite Ehe beſtellte dos oder donatio propter nuptias während der zweiten Ehe zwar vermehren, aber nicht vermindern, damit nicht darunter eine Schenkung verſteckt werde. 5) Die Mutter, welche zur zweiten Ehe geſchritten iſt, und einem Kinde erſter Ehe etwas geſchenkt hat, darf die gemachte Schenkung nicht aus jedem ſonſt zuläſſigen Grunde (ſiehe die zweiunddreißigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 321 u. f. des dritten Bandes), ſondern nur dann widerrufen, wenn das Kind ihr nach dem Leben trachtet, wenn es ſie thätlich beleidiget, oder wenn ſie ſelbſt ihr ganzes Vermögen verliert. 6) Erbt ein Vater oder eine Mutter aus dem Teſtamente eines Dritten unter der Auflage, daraus ihren Kindern unter einer feſtgeſetzten Bedingung oder nach Ablauf einer gewiſſen Zeit ein Legat oder ein Fideicommiß zu entrichten; ſo ſind nach der allgemeinen Regel die Eltern nicht verbunden, ihren Kindern dafür Caution zu errichten, daß ſie das Legat oder Fideicommiß mit dem Eintritte der Bedingung oder nach Ablauf der beſtimmten Zeit präſtiren wollen. Die Caution muß aber dann errichtet werden, wenn der überlebende Ehegatte zur zweiten Ehe ſchreitet, was einige Rechtslehrer jedoch bloß auf den Vater beſchränken. — Die Kinder können, wenn ſie diſpoſitionsfähig ſind, auf ihre Vortheile aus der zweiten Ehe ihres Vaters oder ihrer Mutter verzichten, was jedoch aus der ausdrücklichen oder ſtillſchweigenden Erklärung der Kinder, daß ſie mit der zweiten Ehe zufrieden ſeyen, noch nicht gefolgert werden kann.

Die Nachtheile der zweiten Ehe, welche in einer beſon-

dern Anordnung des einen oder andern Ehegatten ihren Grund haben, beſtehen darin, daß wenn der verſtorbene Ehegatte dem überlebenden Ehegatten etwas unter der Bedingung vermacht hat, daß letzterer nicht wieder heirathe, dieſer dadurch zwar an der weitern Verehelichung nicht gehindert wird, aber, wenn er zur zweiten Ehe ſchreitet, das Vermächtniß verliert. Ob Kinder aus der erſten Ehe vorhanden ſind, oder nicht, kommt es dabei nichts an. Wenn übrigens unter ſolcher Bedingung dem überlebenden Ehegatten etwas vermacht iſt, ſo kann er erſt nach Jahresfriſt verlangen, daß ihm daſſelbe zugeſtellt werde, muß aber dabei ſchwören und ſein Vermögen dafür verpfänden, daß er im Falle der Wiederverheirathung das Empfangene zurückgeben wolle.

Nach dem römiſchen Recht verliert die Frau, welche zur zweiten Ehe ſchreitet, die Erziehung ihrer Kinder und die über dieſelbe geführte Vormundſchaft. Mehrere Neuere nehmen an, daß im Falle der Stiefvater einen anerkannt guten Ruf habe, und auch die Mutter von erprobter Zärtlichkeit für ihre Kinder erſter Ehe ſey, das Gericht ihr die Erziehung und Vormundſchaft über dieſelben belaſſen könne. In der Praxis beſchränkt man ſich darauf, der Mutter, welche zur zweiten Ehe ſchreitet, die Erziehung ihrer Kinder bis zum Hervortreten bedenklicher Umſtände zu laſſen, dagegen für die Kinder eigene Vormünder aufzuſtellen.

Die Strafen des verletzten Trauerjahres, welche neben den allgemeinen Nachtheilen der Eingehung einer zweiten Ehe eintreten, beſtehen nach dem römiſchen Rechte in folgenden: 1) in der Infamie der das Trauerjahr verletzenden Wittwe; 2) darin, daß die Frau alle vom erſten Manne bekommenen Vortheile verliert, welche an die Kinder, Deſcendenten, Aſcendenten und Geſchwiſter ihres erſten Ehemannes fallen, in Ermanglung ſolcher aber an den Fiscus kommen. Dieſer Nachtheil tritt alſo auch dann ein, wenn keine Kinder aus der erſten Ehe da ſind. 3) daß ſie ihrem zweiten Manne in keinem Falle mehr als ein Drittheil ihres Vermögens zuwenden kann; 4) daß ſie von Niemanden aus einem Teſtamente oder letzten Willen etwas erwerben kann.

Alle ihr hinterlaſſen werdenden Erbſchaften und Legate ſind daher ungültig, und fallen den andern Teſtaments- oder Inteſtat-Erben des Erblaſſers zu; 5) daß ſie ſelbſt ihre Verwandten ab intestato (ſiehe die vierte Vorleſung über die juriſtiſche Encyclopädie Seite 40 und 46 des erſten Bandes) nur dann beerben kann, wenn es Verwandte des erſten, zweiten oder dritten Grades ſind. Selbſt der Landesherr ſoll dieſe Folgen der Verletzung des Trauerjahres nur dann erlaſſen können, wenn die Frau die Hälfte ihres Vermögens ihren Kindern erſter Ehe abtritt. Dieſe Folgen treten ferner auch dann ein, wenn eine Wittwe das Trauerjahr durch eine begangene Unzucht verletzt. Das canoniſche Recht hat die Strafe der Infamie aufgehoben, und damit nimmt man in der Praxis an, daß auch alle übrigen Strafen der Verletzung des Trauerjahres wegfallen. Die Theorie aber behauptet, daß durch das canoniſche Recht nur die Strafe der Infamie aufgehoben ſey, die übrigen Nachtheile aber noch beſtehen.

Achtundvierzigſte Vorleſung.

Von dem Verhältniſſe zwiſchen Eltern und Kindern überhaupt.

Dieſe Verhältniſſe ſind verſchieden, je nachdem die Kinder eheliche oder uneheliche ſind (ſiehe die zweite Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 179 des zweiten Bandes).

Ein eheliches Kind iſt dasjenige, welches von einem Ehe-Mann mit ſeiner Ehefrau in rechter Ehe erzeugt worden iſt. Der Ausdruck „rechte Ehe“ iſt deswegen gewählt worden, um damit zu bezeichnen, daß nicht nur die in einer vollkommen gültigen, ſondern auch die in einer putativen Ehe (ſiehe die

zweiundvierzigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 462 des dritten Bandes) erzeugten Kinder die Rechte der ehelichen Kinder genießen.

Für die Kinder, welche während der Ehe von einer Ehefrau geboren werden, ſtreitet die Vermuthung, daß ſie ehelich geboren, alſo Kinder des Ehemannes ſeyen, wenn 1) das Kind nicht vor dem 182ten Tage nach Eingehung der Ehe geboren wird, weil dieſer Zeitpunct nach der zweiten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 178 des zweiten Bandes als der Zeitpunct der Lebensfähigkeit eines erzeugten Kindes angenommen wird; und wenn es 2) nicht ſpäter als im zehnten Monate nach Auflöſung der Ehe zur Welt kommt, weil man annimmt, daß zehn Monate die längſte Zeit ſeyen, während welcher ein Weib das Kind im Leibe trägt. Unter dieſen beiden Vorausſetzungen ſagen die Juriſten: Der Vater (eines von einer Ehefrau gebornen Kindes) iſt derjenige, welchen der Eheſtand (die eingegangene Ehe) als ſolchen bezeichnet (pater est, quem nuptiae demonstrant), oder mit andern Worten: Es wird unter den obigen Vorausſetzungen präſumirt, daß der Ehemann Vater der von ſeiner Ehefrau gebornen Kinder ſey. Folge dieſes Grundſatzes iſt, daß, wenn die bezeichneten Vorausſetzungen vorhanden ſind, der Ehe-Mann das von ſeiner Ehefrau geborne Kind als ſein von ihm erzeugtes Kind anerkennen muß, wenn er nicht den Beweis der abſoluten Unmöglichkeit führt; wogegen, wenn die bemerkten Vorausſetzungen nicht vorhanden ſind, und der Ehe-Mann das geborne Kind nicht etwa freiwillig für das ſeinige anerkennt, die Ehefrau den Beweis der Paternität, das iſt den Beweis, daß ihr Ehemann Vater des Kindes ſey, führen muß. Die Klage der Ehefrau gegen den Ehemann in dieſem Falle heißt actio de partu agnoscendo (Klage auf Anerkennung der Geburt). Um jedoch das Unterſchieben der Kinder zu verhüten, muß die Frau, welche ſich bei der Scheidung ſchwanger fühlt, vermöge einer in dem senatusconsultum Plancianum enthaltenen Vorſchrift dem Manne davon binnen 30 Tagen die Anzeige machen. Dieß iſt ſpäter durch das

prätoriſche Edict auf den Fall ausgedehnt worden, wenn die Ehe durch den Tod des Mannes aufgehoben wird. Hier muß die Anzeige den Erben deſſelben gemacht werden. Im erſtern Falle kann der Mann Frauenzimmer zur Aufſicht und Begleitung der Frau beſtellen, welche dieſe bei ſich behalten muß. Im andern Falle dürfen die Erben alle Monate zweimal anſtändige Frauenzimmer, höchſtens fünf, zur Unterſuchung der angeblichen Schwangerſchaft ſchicken; die Wittwe muß ungefähr einen Monat vor der zu erwartenden Niederkunft den Erben von dieſem Zeitpuncte Nachricht geben, und dann die beſtändigen Begleiterinnen, welche ihr dieſelben zu geben beſchließen, annehmen; ſie muß in einem eigenen, dazu gerichtlich beſtimmten, anſtändigen Hauſe oder Zimmer, welches nur einen Eingang oder Thüre haben, beſonders bewacht werden, und in welchem während der Geburt wenigſtens drei Lichter brennen ſollen, gebären. Die fünf von den Erben geſchickten Weiber ſollen dabei als Aufſeherinnen gegenwärtig, und neben ihnen nur zwei Hebammen zuläſſig ſeyn. Auch nach der Geburt ſoll das Kind, bis es ſprechen kann, von Zeit zu Zeit den nächſten Erben vorgezeigt werden. Hat die ſchwanger befundene Wittwe alles Weſentliche beobachtet, ſo kann ſie verlangen, in dem Beſitze des Vermögens des verſtorbenen Mannes zu bleiben, um daraus die Alimente bis zur Geburt des Kindes zu ziehen, welche ſie, auch wenn ſie ſich aus Verſehen für ſchwanger gehalten hat, nicht zu vergüten braucht. Man nennt dieſes missio in possessionem, quae ventri datur, und wird davon im Erbrechte noch die Rede ſeyn. Hat die von ihrem Manne geſchiedene ſchwangere Frau, oder die ſchwangere Wittwe die Anzeige ihres vermutheten Zuſtandes unterlaſſen, oder will ſie ſich den geſetzlichen Vorſchriften nicht fügen; ſo verliert ſie zwar die actio de partu agnoscendo, und kann keine Alimente für das Kind fodern; dem Kinde ſchadet dieſes aber in ſo ferne nicht, als daſſelbe ſeiner Zeit ſelbſt noch auf Anerkennung und Ernährung klagen kann.

Die Verhältniſſe der ehelichen und der unehelichen Kinder ſind nicht gleich. Die ehelichen Kinder ſind berechtiget,

von ihren Eltern Ernährung und ſtandesmäßige Erziehung zu fodern, wenn ſie kein eigenes Vermögen haben, aus welchem ſie erhalten werden können. Die Koſten der Ernährung und Erziehung liegen aber immer zunächſt dem Vater ob, und ſind auch, wenn die Ehe durch Scheidung getrennt wird, von ihm zu beſtreiten, er mag der ſchuldige oder unſchuldige Theil seyn, und die Kinder bei ihm, der Mutter, oder einem Dritten erzogen werden. Nur wenn der Vater arm, die Mutter aber reich iſt, muß dieſe die Kinder ernähren.

Sind Vater und Mutter unvermögend und erwerbsunfähig, oder geſtorben, ohne ſoviel hinterlaſſen zu haben, um die Kinder ernähren und erziehen zu können; ſo fällt die Pflicht zur Ernährung und zur Erziehung ehelicher Kinder auf die Großeltern. Die Pflicht, die Kinder zu alimentiren, tritt auch, wenn die Kinder bereits erzogen ſind, dann ein, wenn dieſelben in der Folge arm und erwerbsunfähig werden. Endlich iſt die Alimentationspflicht wechſelſeitig, das heißt auch die Kinder ſind ihre dürftigen Eltern zu ernähren ſchuldig. Die Größe der Alimente wird vom Richter nach Umſtänden ermeſſen und beſtimmt. Auf Geſchwiſter dehnt ſich die Alimentationspflicht nicht aus. Von dem wechſelſeitigen Erb-Rechte der ehelichen Kinder und Eltern werden wir im Erb-Rechte handeln.

Die unehelichen Kinder wurden nach dem römiſchen Rechte als vaterlos (quasi sine patre filii, Kinder gleichſam ohne Vater) betrachtet. Sie konnten daher nach dem ältern römiſchen Rechte nur von ihrer Mutter Alimente verlangen, ihren Erzeuger hingegen weder darauf, daß er ſich als Vater bekenne, noch auf Alimente in Anſpruch nehmen. Erſt im neuern römiſchen Rechte erhielten die im Concubinate erzeugten Kinder (liberi naturales, ſiehe die zweite Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 198 des zweiten Bandes) einen Alimentationsanſpruch gegen ihren Vater. Nach dem canoniſchen Rechte und dem heutigen Gerichtsgebrauche geſtattet man der Mutter eines unehelichen Kindes und dem Kinde ſelbſt eine actio de partu agnoscendo utilis gegen den Erzeu-

ger und deſſen Erben auf Anerkennung und Ernährung des Kindes. Kann die Vaterſchaft des Beklagten nicht bewieſen, oder überhaupt nicht ausgemittelt werden, wer Vater ſey, weil z. B. die Mutter des unehelichen Kindes mit Mehreren vertrauten Umgang gepflogen hat; ſo iſt allein die Mutter und deren Vater zur Ernährung des Kindes verbunden (Einige wollen, daß in dieſem Falle die Alimentationsverbindlichkeit pro rata vertheilt werde), und im Nothfalle müſſen die öffentlichen Wohlthätigkeitsanſtalten eintreten.

Folgen der den Eltern obliegenden Ernährung und Erziehung der Kinder ſind: 1) daß die Eltern das Recht haben, für die phyſiſche und moraliſche Bildung der Kinder zu ſorgen, und die künftige Lebensart derſelben zu beſtimmen, wobei dieſe jedoch, wenn ſie zu reifern Jahren gekommen ſind, immer ſelbſt gehört werden müſſen; 2) das Recht, die Kinder, ſo weit dieſes zum Zwecke der Erziehung erfoderlich iſt, zu züchtigen, oder ſie bei ſchwereren Vergehungen der Obrigkeit zur Beſtrafung zu übergeben, wobei jedoch die Obrigkeit keine ſchwereren Strafen verfügen ſoll, als die Eltern haben wollen. Die Kinder ſind dagegen 1) den Eltern Gehorſam und Ehrerbietung ſchuldig, dürfen 2) keine actiones famosae (ehrenrührige Klagen) gegen ihre Eltern anſtellen, können 3) zu einem Zeugniſſe gegen ihre Eltern nicht gezwungen werden, 4) können Alimente und andere Foderungen gegen ihre Eltern nur ſo weit einklagen, als letztere ſolche zu geben vermögen, ohne an der eigenen Lebensnothdurft Mangel zu leiden, und ſind 5) für die im elterlichen Hauſe genießenden Alimente den Eltern zu häuslichen Dienſten, in ſo weit es ihre Kräfte erlauben, verpflichtet.

Neunundvierzigſte Vorleſung.

Von der våterlichen Gewalt.

Ein merkwürdiges beſonderes Vorrecht, welches das römiſche Recht dem Vater über ſeine Kinder einräumt, iſt die våterliche Gewalt (patria potestas). Es iſt dieſes ein im römiſchen Rechte ganz eigends ausgebildetes Verhältniß der perſönlichen Macht eines Vaters über ſeine Kinder. Die våterliche Gewalt des römiſchen Rechts iſt zwar auch in Deutſchland recipirt worden, aber nicht in ihrem ganzen Umfange, ſondern vielfach modificirt durch deutſche Sitte und deutſches Recht. Zum leichtern Verſtändniß wird es beitragen, wenn wir die våterliche Gewalt nach dem åltern römiſchen Rechte, ſodann nach dem neuern römiſchen Rechte, und endlich in ihrer gegenwärtigen Anwendung ſchildern.

Nach dem åltern römiſchen Rechte hatte der Vater beinahe Eigenthumsrechte an ſeinen Kindern. Der Vater konnte die Kinder, wenn ſelbe ein Anderer bei ſich hatte, und ſie ihm vorenthielt, wie anderes Eigenthum vindiciren. Er konnte die Kinder, welche einem Andern durch unerlaubte Handlungen, z. B. Diebſtahl, Raub, Verwundung u. ſ. w. Schaden zugefügt hatten, zur Erſetzung des Schadens an Zahlungsſtatt geben, noxae dare (ſiehe die vierzigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 419 und 420 des dritten Bandes), wodurch das Kind, welches den Schaden verurſachte, Sclave des Beſchädigten wurde. Der Vater konnte ferner ſeine Kinder als Sclaven verkaufen, und zwar einen Sohn dreimal, ſo daß derſelbe, wenn er ſeine Freiheit erhielt, das erſte- und zweitemal in die Gewalt ſeines Vaters zurückfiel, und von dieſem wieder verkauft werden konnte. Erſt wenn er das dritte-

mal die Freiheit erhalten hatte, kam er nicht mehr in die väterliche Gewalt, ſondern wurde ſein eigener Herr (sui juris). Die Tochter konnte der Vater nur einmal verkaufen. Der Vater hatte ein Strafrecht über die Kinder, welches ſich ſogar auf das Recht über Leben und Tod erſtreckte. Ferner wurden der Vater und die in ſeiner Gewalt befindlichen Kinder nur als eine juriſtiſche Perſon angeſehen. Die Kinder konnten daher ohne ſeine Einwilligung keine rechtlichen Handlungen vornehmen. Die Kinder hatten kein Eigenthum; alles, was ſie erwarben, gehörte dem Vater u. ſ. w. Die väterliche Gewalt gab das römiſche Recht nur dem Vater, nicht auch der Mutter, und erloſch die väterliche Gewalt nicht, wenn das Kind ein beſtimmtes Alter erreichte, und ſich ſelbſt vorſtehen konnte, ſondern dauerte in der Regel, ſo lange der Vater lebte, wenn nicht das Kind emancipirt wurde, oder ſonſt ein geſetzlicher Grund eintrat, wie wir weiter unten hören werden. Verheirathete ſich der Sohn, ſo kam er dadurch nicht aus der väterlichen Gewalt, erhielt auch keine väterliche Gewalt über ſeine Kinder, ſondern ſein Vater hatte die väterliche Gewalt über die ganze Familie. Verheirathete ſich eine Tochter, ſo trat ſie in der Regel aus der väterlichen Gewalt, jeden Falles aber hatte ihr Vater keine väterliche Gewalt über die von ihr gebornen Kinder, ſondern dieſe ſtand dem Vater derſelben, oder dem väterlichen Großvater zu.

Das neuere römiſche Recht hat die Strenge der alten väterlichen Gewalt gemildert. Dem Vater wurde das Recht über Leben und Tod der Kinder gänzlich genommen. Das Recht, die Kinder zu verkaufen, wurde dahin eingeſchränkt, daß nur ganz arme Eltern ihre neugebornen Kinder in dem Augenblicke, da ſie von der Mutter kamen, noch ehe ſie gewaſchen und gereiniget waren, verkaufen durften. Das Recht, die Kinder zur Schadloshaltung zu geben, wurde aufgehoben. Endlich gab das neuere römiſche Recht dem in der väterlichen Gewalt ſtehenden Sohne auch noch das Recht, ein eigenes Vermögen, welches peculium (Sondergut) heißt, zu haben. Es übergab zwar ſchon in den ältern Zeiten Roms öfters der

Vater dem Sohne einen Theil ſeines Vermögens, damit dieſer es verwalten, oder Handel damit treiben ſolle; allein der Sohn hatte daran kein Eigenthum, der Vater konnte es ihm wieder nach Belieben zu jeder Zeit nehmen. Es iſt dieſes die älteſte Art aller Peculien, welche man jetzt **peculium profectitium** nennt, und wozu nun alles gehört, was der Vater von ſeinem Vermögen dem Sohne zur Verwaltung übergibt, und was von Seiten des Vaters während der väterlichen Gewalt durch deſſen guten Willen in das Sondergut des Kindes kommt; nicht aber auch, was der Sohn vom Vater durch geſetzliche Beſtimmung erhält, was der Vater dem Sohne nothwendig geben muß. Dieſes letztere gehört zum **peculium adventitium**. Das neuere römiſche Recht geſtand aber dem **filiusfamilias** auch ein eigenes Vermögen mit ſelbſtſtändigem Eigenthume zu, welches das **peculium** im neuern Sinne, und in Rückſicht ſeiner Erwerbungsart dreifach verſchieden iſt, nämlich: 1) **peculium castrense**, wozu alles dasjenige gehört, was der Sohn durch den Kriegsdienſt erwirbt, alles Bewegliche, was ihm in Beziehung auf denſelben geſchenkt wird, und alles ohne Unterſchied zwiſchen Mobilien und Immobilien, was ihm von ſeinen Cameraden vermacht wird, oder er mit dem Gelde aus dem **peculium castrense** angeſchafft hat; 2) das **peculium quasi castrense**, welches alles begreift, was der Sohn durch ein weltliches Amt oder durch Advocatur, oder als Geiſtlicher auf irgend eine Art eigenthümlich erwirbt, wenn es nur nicht vom Vater iſt, und was ihm vom Regenten oder der Regentin geſchenkt wird; 3) das **peculium adventitium**, wozu Alles gehört, was der in väterlicher Gewalt ſtehende Sohn anderswoher, alſo nicht vom Vater, nicht im Kriegs= oder Civildienſte u. ſ. w. erwirbt, z. B. das, was er von mütterlicher Seite, durch ſeine Verheirathung, oder von einem Dritten, der nicht der Regent oder die Regentin iſt, erhält, dann alles, was ihm zufällt, wenn der Vater zur zweiten Ehe ſchreitet; überhaupt alles, was nicht aus dem Vermögen des Vaters kommt, oder wenn es aus demſelben kommt, dem Sohne vermöge geſetzlicher Beſtimmung zufällt.

Für das peculium adventitium ſtreitet die Präſumtion, ſo daß der Vater, wenn er etwas als peculium profectitium in Anſpruch nehmen will, den Beweis führen muß, daß es aus ſeinem Vermögen herkomme, oder mit ſeinem Gelde vom Sohne erworben worden ſey. Das peculium castrense und quasi castrense mitſammen nennt man auch peculium militare; hingegen das peculium profectitium und adventitium zuſammen peculium paganum.

Nach dem römiſchen Rechte in ſeiner heutigen Anwendung ſind dem Vater von der römiſchen väterlichen Gewalt über die Perſon der Kinder nur noch verblieben: 1) das Züchtigungs- und Beſtrafungsrecht bei geringern Vergehungen; 2) das Recht auf Dienſtleiſtungen der Kinder; 3) das Recht, ihnen im Teſtamente einen Vormund zu beſtellen für den Fall, wenn der Vater vor eintretender Großjährigkeit der Kinder ſtirbt; 4) das Recht, den Kindern für den Fall, daß ſie vor erlangter Mündigkeit ſterben, einen Erben zu ernennen, das iſt zu beſtimmen, wer Erbe derſelben ſeyn ſolle. Nach erreichter Mündigkeit (ſiehe die zweite Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 180 des zweiten Bandes) können die Kinder ſelbſt teſtiren. 5) das Recht, in ihre Ehe zu willigen unter den in der zweiundvierzigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 449 des dritten Bandes bemerkten Modificationen; 6) das Recht, die Kinder von Jedem, der ſie ihm vorenthält, mit dem interdicto de liberis exhibendis abzufodern.

Die Rechte des Vaters an den Peculien der Kinder ſind verſchieden nach den verſchiedenen Arten derſelben. 1) Das peculium profectitium iſt und bleibt Eigenthum des Vaters, der Sohn hat bloß die Verwaltung deſſelben, und was er damit erwirbt, wird dem Vater erworben. Hat der Sohn während der Verwaltung des peculium profectitium Schulden darauf contrahirt, ſo muß der Vater dieſelben bezahlen, ſo weit das peculium zureicht, und kann darauf mit der actio de peculio belangt werden. Das peculium profectitium verbleibt übrigens dem Sohne,

wenn die Güter des Vaters vom Fiscus als Gläubiger eingezogen werden, nicht aber auch, wenn das Vermögen des Vaters vom Fiscus zur Strafe eingezogen wird, oder wenn andern Gläubigern als dem Fiscus das Vermögen des überſchuldeten Vaters überlaſſen werden muß; wenn der Sohn durch Erlangung einer hohen Staatswürde aus der väterlichen Gewalt tritt, oder wenn der Vater den Sohn emancipirt, ohne das **peculium** einzuziehen. 2) Das **peculium castrense** uud **quasi castrense** iſt dermal volles und freies Eigenthum des Sohnes, ſo daß der Vater auch nicht einmal den Nießbrauch daran hat. Der Sohn wird in Beziehung auf daſſelbe ganz als **paterfamilias** betrachtet, er kann frei darüber verfügen, ſowohl unter Lebendigen als von Todeswegen; er kann alſo auch darüber teſtiren, und wenn er ohne Teſtament ſtirbt, ſo geht daſſelbe auf ſeine Inteſtaterben nach den Grundſätzen der Inteſtaterbfolge über, welche wir im Erb-Rechte werden kennen lernen. Dieſe Rechte ſtehen dem Hauskinde an dem **peculium militare** nicht bloß ſo lange, als es in Kriegsdienſten, oder einem öffentlichen Amte ſteht, zu, ſondern verbleiben ihm auch dann, wenn es dieſe Eigenſchaft wieder verloren hat. Die Rechte des Vaters hieran ſind, daß ihm das **peculium militare** bei der Confiscation des Vermögens des Sohnes verbleibt, und er, wenn der minderjährige Sohn einen Curator bedarf, denſelben vertritt. 3) Von dem **peculium adventitium** haben die Kinder die Proprietät oder das Eigenthum; hingegen die Verwaltung deſſelben und der Nießbrauch hieran ſtehen während der väterlichen Gewalt in der Regel dem Vater zu. Als Nutznießer zieht der Vater alle Früchte, muß dagegen aber auch alle Laſten tragen; doch braucht er für ſeine Verwaltung keine Caution zu beſtellen, und iſt auch nach dem römiſchen Rechte nicht verbunden, bei Uebernahme der Verwaltung ein Inventar zu errichten; in der Praxis macht man ihm jedoch gewöhnlich die Aufnahme einer Privatdeſignation zur Pflicht. Ohne ſolche muß ſich das Hauskind ſeiner Zeit bei der Herausgabe die einfache unbeſcheinigte Angabe des Vaters gefallen laſſen, ohne daß ihm da-

durch die Befugniß entzogen iſt, gegen den Vater wegen Verkürzung zu klagen, wenn es ſelbe beweiſen kann. Die zu dem peculium adventitium ſeiner Kinder gehörigen Sachen darf der Vater nur dann veräußern, wenn Schulden oder Vermächtniſſe zu bezahlen ſind, oder Sachen im Adventitium ſich befinden, deren Beſitz läſtig und ſchädlich iſt. Außerdem iſt die Veräußerung zum Vortheil der Kinder ungültig, und es läuft gegen ſie während der väterlichen Gewalt keine Verjährung. Die Kinder ſelbſt können während der väterlichen Gewalt ohne Zuſtimmung des Vaters über ihr Adventitium nicht diſponiren, und auch nicht darüber teſtiren.

Ausnahmsweiſe hat der Vater die Adminiſtration und den Nießbrauch des peculium adventitium ſeiner Kinder in folgenden Fällen nicht: 1) wenn ein mündiges Hauskind eine Erbſchaft, Vermächtniß oder Schenkung, zu deren Annahme der Vater ſeine Zuſtimmung nicht ertheilt, ohne deſſen Einwilligung annimmt; 2) wenn Jemand dem Kinde etwas ſchenkt unter der Bedingung, daß der Vater den Nießbrauch nicht haben ſolle; 3) wenn das Kind zugleich mit dem Vater einen vollbürtigen Bruder oder eine vollbürtige Schweſter ohne Teſtament, alſo ab intestato (ſiehe die vierte Vorleſung über die juriſtiſche Encyclopädie Seite 46 des erſten Bandes) beerbt; 4) wenn der Vater eine fideicommiſſariſche Erbſchaft in Handen hat (welches dieſe ſey, werden wir im Erb-Rechte hören), und derſelben durch nachtheilige Handlungen Schaden zufügt. In dieſen Fällen hat der Vater an der von dem Kinde angenommenen Erbſchaft, an dem — dem Kinde Geſchenkten, an dem Erbtheile des Kindes keinen Nießbrauch, und muß im vierten Falle dem Kinde die Erbſchaft ſogleich herausgeben, ohne ein väterliches Nutzungsrecht daran zu behalten. Dasjenige, was das Kind in dieſen vier Fällen als freies Eigenthum erwirbt, nennt man dermal peculium adventitium irregulare oder extraordinarium (außerordentliches oder irreguläres, unregelmäßiges Adventitium). Daß dem Vater auch bei dem regulären Adventitium wegen ſchlechter Verwaltung die Adminiſtration entzogen werden könne, iſt ge-

wiß; dagegen beſtritten, ob er damit auch den Nießbrauch verliere.

Der geſetzliche Nießbrauch des Vaters an den Adventitien der Kinder ſteht demſelben in der Regel nur ſo lange zu, als die väterliche Gewalt dauert, und erliſcht mit derſelben. Dieſe Regel leidet jedoch in folgenden zwei Fällen eine Ausnahme: 1) Wenn der Vater ſein Kind freiwillig emancipirt, ſo behält er den Nießbrauch an der Hälfte des Adventitiums deſſelben. Dieſes iſt aber nur auf den Fall der freiwilligen Emancipation beſchränkt, und darf daher, da heute zu Tage, wie wir ſpäter hören werden, die Töchter durch Heirath, und der Sohn durch Anſtellung eines eigenen Haushaltes aus der väterlichen Gewalt gehen, auf dieſe Fälle nicht ausgedehnt werden. 2) Wenn der Vater die Kinder bei Lebzeiten der Mutter emancipirt, und in der Folge der Zeit die Kinder die Mutter beerben; ſo erhält der Vater den Nießbrauch an einem Theile der Erbſchaft, welcher der Erbsportion eines Kindes gleichkommt, ſey es nun, daß das Kind ſelbſt noch lebt, und ſeine Erbsportion in Empfang nimmt, oder daß ſich in die Erbsportion des verſtorbenen Kindes deſſen Kinder (die Enkel des Großvaters) theilen.

Was die Einheit der Perſon zwiſchen dem Vater und den in ſeiner väterlichen Gewalt ſtehenden Kindern, dann unter dieſen ſelbſt betrifft; ſo behaupten einige Rechtslehrer, daß ſie heute zu Tage gar nicht mehr ſtatt finde, welchem aber andere Rechtslehrer mit beſſerm Grunde widerſtreiten, indem ſie bei uns nur enger beſchränkt iſt. Dieſe Einheit der Perſon äußert bei uns ihre Wirkungen hauptſächlich noch in Folgendem: 1) Die zur Zeit des Todes des Vaters in ſeiner väterlichen Gewalt ſtehenden Kinder erwerben deſſen Vermögen, ohne daß ſie die Erbſchaft anzutreten brauchen, **ipso jure** als **sui heredes**, was erſt im Erbrechte näher erörtert werden kann, wo zugleich weiter entwickelt werden ſoll, welche Hauskinder **sui heredes** ſind. 2) Der Hausſohn kann nicht Zeuge ſeyn in ſeines Vaters Teſtament, und der Vater nicht in des Hausſohnes Teſtament; eben ſo kann der Hausſohn

nicht Zeuge ſeyn in einem Teſtament, in welchem der Vater zum Erben eingeſetzt wird, und umgekehrt; wohl aber können beide in dem Teſtamente eines Dritten, in welchem keiner von ihnen zum Erben eingeſetzt wird, Zeugen ſeyn, und gelten dann nicht für einen, ſondern für zwei Zeugen. 3) Schenkungen zwiſchen dem Vater und dem Hauskinde, ſelbſt remuneratoriſche, gelten nicht, oder ſind wenigſtens widerruflich, weil alles, was der Vater dem Hauskinde ſchenkt, in deſſen peculium profectitium kommt, ſohin nicht aus dem Vermögen des Vaters hinweggeht, und mit dieſem peculium von dem Vater zu jeder Zeit wieder zurückgenommen werden kann. Die Schenkung convalescirt aber, und iſt rückwärts gültig, wenn der Vater, ohne die Schenkung widerrufen zu haben, ſtirbt, oder das Kind emancipirt, vorausgeſetzt, daß die Schenkung nicht an einem andern Fehler leidet, welcher ſelbe ungültig macht. 4) Ueberhaupt haben Rechtsgeſchäfte zwiſchen dem Vater und dem Hauskinde und zwiſchen allen in einer und derſelben väterlichen Gewalt vereinigten Perſonen, die wenigen Fälle ausgenommen, in welchen die Geſetze es beſonders erlauben, daß Vater und Hauskind ſich etwas geben können oder müſſen, z. B. die dos, keine vollkommene bürgerliche Gültigkeit, und begründen daher kein Klagerecht; wohl aber entſteht daraus eine Naturalobligation, welche nach Aufhebung der väterlichen Gewalt gegen denjenigen, der aus dem Titel der Ungültigkeit des Geſchäfts auf eine Herausgabe klagt, eine Einrede gewährt. Eine beſondere geſetzliche Beſtimmung iſt es, daß, wenn der Vater mit ſeinem Hauskinde einen Vertrag eingeht, er ſich für die Erfüllung der Verbindlichkeit des Hauskindes einen Bürgen beſtellen laſſen kann, die Bürgſchaft eines Dritten für eine Schuld des Vaters an das Hauskind hingegen ungültig iſt. In der Praxis hilft man ſich dadurch, daß man eine Entlaſſung des Hauskindes aus der väterlichen Gewalt (Emancipation) für einzelne Fälle (das abzuſchließende Rechtsgeſchäft) zuläßt. Für Verpflichtungen des Hausſohnes gegen Dritte kann ſich der Vater verbürgen. 5) Kann in der Regel (wovon insbeſondere die Paternitäts-

Klagen und die Klagen über die väterliche Gewalt eine Ausnahme machen) der Sohn nicht gegen den Vater klagen, insbeſondere ſoll zwiſchen Vater und Hauskind kein förmlicher Prozeß über das Vermögen geführt werden. Hat das Haus-Kind eine Beſchwerde gegen den Vater, ſo ſoll der Richter auf einfache Imploration (Anrufen), welche die Stelle der Klage vertritt, die Sache von Amtswegen unterſuchen, ohne es zu eigentlichen prozeſſualiſchen Verhandlungen zwiſchen beiden Theilen kommen zu laſſen. 6) Beſorgt das Hauskind für den Vater ein Geſchäft, welches ihm derſelbe übertragen hat; ſo wird der Vater aus dieſem Geſchäfte berechtiget und verpflichtet, weil in dieſem Falle auch ohne Rückſicht auf die Verbindung zwiſchen Vater und Hausſohn ein Mandatsverhältniß zu Grund liegt. 7) Aber auch einſeitig, ohne dazu Auftrag erhalten zu haben, kann das Hauskind für den Vater erwerben, auch ſich etwas gültig für ihn verſprechen laſſen; verpflichtet wird der Vater aus den Handlungen der Haus-Kinder nur in den weiter unten vorkommenden Ausnahms-Fällen. 8) Contrahirt das Hauskind mit einem Dritten nicht für den Vater, ſondern für ſich ſelbſt; ſo muß nach der Lehre von den Peculien unterſchieden werden, ob die Erwerbung des Sohnes aus dem Contracte in dem Vermögen des Vaters ihren Grund hat, oder nicht, das heißt ob das Geſchäft mit dem Gelde des Vaters gemacht wurde, oder nicht. Wurde das Geſchäft mit dem Vermögen des Vaters gemacht, ſo fällt auch ihm der Erwerb aus demſelben zu, indem das Erworbene in das peculium profectitium des Sohnes übergeht. Im entgegengeſetzten Falle kommt das Erworbene in ein anderes Sondergut des Sohnes, nämlich in das peculium castrense, quasi castrense oder adventitium des Sohnes, und der Vater hat höchſtens den Nießbrauch hieran. Verpflichtet wird aber der Vater aus den Contracten, welche ein Hausſohn dergeſtalt für ſich abſchließt, nicht, außer in den Ausnahmsfällen. 9) Hat der Vater dem Hauskinde befohlen, in Beziehung auf deſſen Sondergut oder deſſen eigene Angelegenheiten eine Verbindlichkeit einzugehen, oder hat er Dritte

veranlaßt, mit ſeinem Hauskinde zu jenem Zweck einen Vertrag zu ſchließen; ſo kann der Vater von dem Dritten auf das Ganze, was das Hauskind nach dem Contract zu leiſten hat, belangt werden, wozu dem Dritten eine eigene Klage, die actio quod jussu (Klage auf das, was auf des Vaters Befehl geſchehen iſt) heißt, gegeben iſt. Einige Rechtslehrer glauben zwar, daß dieſe Klage dermal nicht mehr anwendbar ſey, andere widerſprechen ihnen aber, wie es ſcheint, mit beſſerm Grunde; häufig wird dieſe Klage dermal auch auf ſolche Perſonen ausgedehnt, welche, ohne Hauskinder zu ſeyn, unter dem Befehle einer andern Perſon ſtehen, und auf deren Geheiß handeln. 10) In wie weit der Vater für Verbindlichkeiten hafte, welche Hauskinder in Bezug auf Sondergüter ohne ſein Geheiß übernehmen, haben wir ſchon bei den Peculien geſagt. Hier iſt nur noch der in den Geſetzen beſonders herausgehobene Fall zu erwähnen, wenn der Vater dem Haus-Sohne erlaubt, mit Waaren, welche zum peculium profectitium gehören, einen Handel ſelbſtſtändig, nicht als Factor des Vaters (denn im letztern Falle haftet der Vater als praeponens oder Handelsherr, ſiehe die vierzigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 410 des dritten Bandes), zu treiben. Iſt der Hausſohn aus dieſem Handel Etwas ſchuldig geworden, ſo können die Gläubiger von dem Vater verlangen, daß er die Waaren, oder das daraus gelöſte Geld, nach Maßgabe der Größe und der geſetzlichen Vorzüge ihrer Anſprüche, unter ſie vertheile, ohne für ſeine eigenen Foderungen ein Privilegium geltend machen zu können. Iſt bei der Vertheilung ein Verſehen unterloffen, ſo haftet hiefür der Vater nicht, ſondern der Verletzte muß ſeine Entſchädigung von Dem fodern, welcher hiebei zu viel erhielt. Begünſtigte aber der Vater bei der Vertheilung einen Gläubiger aus Argliſt, ſo kann dieſer, und verweigert der Vater die Vertheilung, ſo können alle Gläubiger gegen den Vater eine eigene Klage, actio tributoria genannt, anſtellen, im erſtern Falle auf Schadenserſatz, im letztern Falle auf Vertheilung. Die actio tributoria kann nicht zugleich mit der actio de peculio

angeſtellt werden, ſondern eine hebt die andere auf, und geht erſtere nicht auf das ganze peculium, ſondern nur auf die zur Handlung gehörigen Waaren, oder das aus ſelben erlößte Geld, dann auf die Ladeneinrichtung und Inventar. 11) Können Anſprüche eines Gläubigers des Hausſohnes aus den unter Ziffer 9 und 10 angeführten Gründen gegen den Hausvater nicht geltend gemacht werden, kann jedoch der Gläubiger erweiſen, daß der Hausſohn das aus dem abgeſchloſſenen Geſchäfte Erhaltene zum Nutzen des Vaters verwendet habe; ſo kann der Gläubiger aus dem Grunde dieſer Verwendung die actio de in rem verso gegen den Vater anſtellen, damit er von dem Vater für das entſchädiget werde, was demſelben wirklich nützlich zugekommen iſt, es ſey nun, daß der Vater dadurch einen poſitiven Erwerb gemacht hat, oder ihm obliegende Ausgaben, wozu jedoch bloß zum Vergnügen gereichende Koſten nicht gehören, erſpart wurden. Der Vater haftet daher nicht, wenn ihm nicht wirklich ein Nutzen zuging, außer wenn der Sohn das Geld ausdrücklich für den Vater aufgenommen hat, und die Verwendung bloß durch einen Zufall vereitelt wurde, nicht aber auch, wenn die nützliche Verwendung aus Schuld des Sohnes unterblieb. Aus gleichem Grunde wird der Vater von ſeiner Verbindlichkeit befreit, wenn er dem Sohne zur Abfindung des Gläubigers das nöthige Geld gegeben hat, und der Sohn dieſes verſchleudert. Nur der Haupt-Gläubiger, nicht auch der Bürge hat dieſe Klage. 12) Uebernimmt ein Hausſohn, welcher kein peculium hat, ohne Geheiß desjenigen, in deſſen väterlicher Gewalt er ſteht, eine Verbindlichkeit für ſich gegen einen Dritten; ſo wird er zwar daraus, vorausgeſetzt, daß er das zur Eingehung der Verbindlichkeit erfoderliche geſetzliche Alter hatte, verpflichtet, und kann daraus gegen ihn ſchon während der Dauer der väterlichen Gewalt Klage erhoben werden; allein die Execution muß wegen Ermanglung eines Sonderguts bis zum Austritt aus der väterlichen Gewalt aufgeſchoben werden, und dann noch kann der Beklagte auf das beneficium competentiae Anſpruch machen, wie in der einundvierzigſten Vorleſung über

das römiſche Privatrecht Seite 249 des dritten Bandes geſagt worden iſt. Auf gleiche Art wird aus den Delicten des Hauskindes eine Verbindlichkeit für daſſelbe begründet.

Die väterliche Gewalt, welche immer nur dem Vater, nicht der Mutter zuſteht, wird nach dem römiſchen Rechte erworben: 1) auf natürlichem Wege durch die Erzeugung der Kinder in rechter Ehe, 2) auf bürgerlichem Wege durch die Legitimation und Adoption.

Zur Erwerbung der väterlichen Gewalt durch Erzeugung der Kinder in rechter Ehe iſt erfoderlich, daß der Vater zur Zeit der Erzeugung sui juris iſt, und nicht ſelbſt noch unter väterlicher Gewalt ſteht. Denn iſt er ſelbſt noch filiusfamilias, ſo erwirbt nicht er die väterliche Gewalt über ſeine Kinder, ſondern derjenige, in deſſen väterlichen Gewalt er ſelbſt ſteht, nach deſſen Tode ſie erſt auf ihn übergeht. Darum erſtreckt ſich die Gewalt eines paterfamilias nicht bloß über ſeine Kinder, ſondern auch über die Kinder ſeiner Söhne u. ſ. w., mit Ausnahme der Kinder der verheiratheten Töchter, wie wir ſchon früher bemerkten. Aus dem Grundſatze, daß nur der Vater, und nicht auch die Mutter die väterliche Gewalt hat, folgt, daß diejenigen, welche die väterliche Gewalt haben, ſtets Aſcendenten von väterlicher Seite ſeyn müſſen.

Legitimation nennt man diejenige rechtliche Handlung, wodurch uneheliche Kinder den ehelichen in Beziehung auf väterliche Gewalt und Erbſchaft gleichgeſtellt werden. Nach dem römiſchen Rechte konnten nur Concubinenkinder (liberi naturales) legitimirt werden, und gab es drei Arten der Legitimation: 1) Legitimatio per subsequens matrimonium (Legitimation durch die nachfolgende Ehe). Dieſe beſtand darin, daß Jemand mit ſeiner bisherigen Concubine, mit der er im Concubinate Kinder erzeugt hatte, eine wirkliche Ehe einging. 2) Die legitimatio per dationem, auch oblationem curiae (Anbietung zum Decurionat), welche dann eintrat, wenn der Vater ſeinen im Concubinat erzeugten Sohn zum Decurio, einem ſehr beſchwerlichen und läſtigen Amt beſtimmte, oder ſeine im Concubinat erzeugte Tochter an einen

Decurio verheirathete. 3) Die **legitimatio per rescriptum principis** (Legitimation durch ein Reſcript des Landes-Herrn), wenn der Regent auf Anſuchen des Vaters deſſen im Concubinat erzeugten Kinder durch ein Reſcript für legitim oder ehelich erklärte. Dieſe letztere Legitimation fand aber überhaupt nur dann ſtatt, wenn die Eingehung einer wirklichen Ehe mit der Concubine nicht möglich, und vom Vater keine ehelichen Kinder vorhanden waren. In der Regel ſollte der Vater dieſe Legitimation bei dem Landesherrn ſelbſt nachſuchen; konnte er aber dieſes nicht mehr thun, weil ihn die Todesgefahr übereilte, ſo hatte es dieſelbe Wirkung, wenn er in einem ſchriftlichen Teſtamente erklärte, daß ihn ſeine Concubinenkinder eben ſo wie eheliche Kinder, alſo als Inteſtat-Erben beerben ſollen; denn hierauf konnten die Concubinen-Kinder die Erbſchaft annehmen, und für ſich ſelbſt die Legitimation bei dem Regenten nachſuchen. Dieſe Legitimation heißt **legitimatio per testamentum**. Da uneheliche Kinder, wie wir ſchon gehört haben, der väterlichen Gewalt nicht unterworfen, alſo **sui juris** waren, durch die Legitimation aber in die väterliche Gewalt kamen; ſo war zur Legitimation nicht bloß der Wille des Vaters, ſondern auch die Zuſtimmung der zu legitimirenden Kinder nothwendig.

Heute zu Tage fällt die **legitimatio per oblationem curiae** ganz weg, weil wir dieſes Amt nicht mehr haben, und bleiben alſo nur noch die beiden andern Legitimations-Arten übrig, aber auch dieſe haben durch das canoniſche und deutſche Recht manche Modificationen erfahren.. Während das römiſche Recht die Legitimation der Concubinenkinder vorzüglich als eine Wohlthat für den Vater anſah, weil derſelbe dadurch die väterliche Gewalt über dieſe Kinder erhielt, betrachtet das canoniſche Recht dieſelbe mehr als eine Wohlthat für die Kinder, weil dieſe dadurch in Anſehung des Erbrechts den ehelichen Kindern gleich geſtellt werden. Daher können dem canoniſchen Rechte gemäß heute zu Tage nicht nur die Concubinenkinder, ſondern auch andere uneheliche Kinder (nur hinſichtlich der im Inceſte und Ehebruche erzeugten Kinder iſt es

in der Praxis noch ſtreitig) legitimirt werden, und zwar nicht nur durch die nachfolgende Ehe, wenn ſelbe gleich erſt auf dem Sterbbette geſchloſſen wird, in ſo fern dieſelbe unter den Eltern des Kindes überhaupt möglich iſt, ſondern auch durch ein landesherrliches Reſcript, und ohne Unterſchied, ob bereits eheliche Kinder vorhanden ſind, oder nicht. Auf die Einwilligung der Kinder kommt es bei der Legitimation durch die nachfolgende Ehe nicht an, und bei der Legitimation durch ein Reſcript des Landesherrn wird es für genügend gehalten, wenn das Kind nur nicht widerſpricht. Die Wirkung der Legitimation beſteht bei uns, wie bei den Römern, darin, daß dadurch das uneheliche Kind alle Rechte eines ehelichen erlangt, dagegen aber auch der Vater über daſſelbe alle Rechte der väterlichen Gewalt erwirbt.

Außer dieſer Legitimation, welche man die vollkommene nennt, hat die deutſche Sitte auch eine minder vollkommene, dem römiſchen und canoniſchen Rechte ganz fremde Legitimation eingeführt, welche man die minder vollkommene oder deutſche Legitimation (legitimatio minus plena, oder legitimatio germanica) nennt, und deren Zweck und Wirkung bloß darin beſteht, daß die auf unehelichen Kindern nach deutſchem Rechte haftende Anrüchtigkeit (Geburtsmackel), wodurch ſie für unfähig erachtet werden, in Gilden oder Zünfte aufgenommen zu werden, gehoben wird, ohne daß das Kind dadurch in Beziehung auf ſeinen Vater die Rechte eines ehelichen Kindes, oder der Vater eine väterliche Gewalt über daſſelbe erlangt. Daher kann dieſe Legitimation von dem Kinde ſelbſt oder der Mutter deſſelben, auch ohne Einwilligung des Vaters, nachgeſucht werden, und wird von dem Regenten durch Reſcript, oder von denjenigen, welche er dazu begewaltiget hat, durch eine öffentliche Urkunde ertheilt. In unſerer Zeit kommt ſie ſelten mehr vor, da in den meiſten deutſchen Staaten durch beſondere Geſetze die den unehelichen Kindern anklebende Mackel der Geburt, weil die Kinder jeden Falles der unſchuldige Theil ſind, im Allgemeinen aufgehoben worden iſt.

Von der Adoption als der dritten Erwerbungsart der

väterlichen Gewalt werden wir in der nächſten Vorleſung ſprechen, wo die ganze Lehre der Adoption im Zuſammenhange vorgetragen werden ſoll.

Die väterliche Gewalt dauerte bei den Römern ſo lange, als der Vater und der Sohn lebten, wenn nicht ein beſonderer Grund eintrat, welcher dieſelbe ſchon in Lebzeiten beider aufhob, was theils ohne, theils nur mit dem Willen desjenigen, dem die väterliche Gewalt zuſtand, geſchehen konnte.

Ohne den Willen des die väterliche Gewalt Beſitzenden erloſch dieſelbe unmittelbar Kraft der Geſetze von Rechtswegen: 1) wenn der Beſitzer der väterlichen Gewalt oder das Haus-Kind den bürgerlichen Tod erlitten, oder das römiſche Bürger-Recht verloren (capitis deminutio maxima und media); 2) wenn das Hauskind zu einer der in den römiſchen Geſetzen namentlich bezeichneten hohen Würden gelangte; 3) wenn der Hausvater die Haustochter zwingen wollte, Unzucht zu treiben; 4) wenn er das Kind ausſetzte, oder 5) eine blutſchänderiſche Ehe einging. In den letzten vier Fällen war mit dem Erlöſchen der väterlichen Gewalt über das Kind für letzteres keine capitis deminutio minima (ſiehe die zweite Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 172 u. f. des zweiten Bandes) verbunden.

Mit dem Willen des Vaters erloſch die väterliche Gewalt: 1) wenn er ſich arrogiren ließ, weil er dann ſelbſt mit den ſeiner väterlichen Gewalt bis dahin unterworfen geweſenen Kindern in die väterliche Gewalt desjenigen kam, der ihn arrogirte; 2) wenn der Hausvater ſein Hauskind einem Andern in volle Adoption gab, weil dann der Adoptivvater die väterliche Gewalt über das Kind, welches er adoptirte, erhielt; 3) wenn der Hausvater das Hauskind aus ſeiner Gewalt entließ (emancipirte). In allen dieſen Fällen erlitt das Kind eine capitis deminutio minima. Von der Adoption und Arrogation werden wir in der nächſten Vorleſung handeln, weswegen wir hier nur von der Emancipation zu reden haben.

Emancipation war diejenige Handlung, wodurch der Hausvater unter öffentlicher Auctorität ſein Kind aus der väter-

lichen Gewalt in der Abſicht entließ, damit es sui juris (ſiehe die oben citirte Vorleſung) werde. Zur Emancipation konnte der Vater nicht gezwungen werden, ausgenommen wenn er das Kind übertrieben hart behandelte; wenn er ein Vermächtniß angenommen hatte, das ihm unter der Bedingung, ſein Kind zu emancipiren, hinterlaſſen worden war; wenn der Vater eines Verſchwenders deſſen Kinder unter der Bedingung, daß ſie emancipirt würden, einſetzte; oder wenn ein arrogirter Unmündiger nach erlangter Mündigkeit aus guten Gründen die Emancipation verlangte. Dagegen konnte der Vater auch das Kind gegen deſſen Willen nicht emancipiren, ausgenommen wenn das Kind noch infans (unter ſieben Jahren, ſiehe die zweite Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 180 des zweiten Bandes), oder durch Adoption in die väterliche Gewalt gelangt war. Die Emancipation konnte nach dem neuern römiſchen Rechte auf doppelte Art geſchehen, einmal ſo, daß der Vater bei dem Regenten um ein Reſcript nachſuchte, wodurch das Kind für sui juris erklärt wurde; das anderemal ſo, daß der Vater vor dem competenten Richter das dabei gegenwärtige und nicht widerſprechende Kind aus ſeiner Gewalt entließ. Die erſtere Art der Emancipation heißt emancipatio Anastasiana, die andere Art emancipatio Justinianea. Bei der anaſtaſianiſchen Emancipation konnte die capitis deminutio minima für das Kind dadurch abgewendet werden, daß ihm durch das Reſcript die Agnations-Rechte in der Familie vorbehalten wurden. Die juſtinianeiſche Emancipation konnte auch ſtillſchweigend, das heißt ohne ausdrückliche Erklärung durch concludente Handlungen geſchehen, z. B. wenn der Vater mit Zuſtimmung des Sohnes dieſem einen Tutor erbat. — Bezeigte ſich der Emancipirte ungehorſam gegen ſeinen Vater, oder fügte er ihm ſchwere Beleidigungen zu; ſo konnte er zur Strafe wieder in die väterliche Gewalt zurückgezogen werden.

Auch heute zu Tage hebt die Volljährigkeit des Haus-Kindes allein die väterliche Gewalt noch nicht auf. Dagegen hört nach deutſchen Rechten die väterliche Gewalt von Rechts-

34 *

wegen, alſo von ſelbſt, ohne daß es einer Emancipation bedarf, auf, wenn die Tochter heirathet und der Sohn einen eigenen Haushalt anfängt, ohne daß damit eine capitis deminutio verbunden iſt. Darum kommt die förmliche Emancipation dermal beinahe gar nicht mehr vor. Die capitis deminutio media oder der Verluſt des Staatsbürgerrechts hat heute zu Tage die Auflöſung der väterlichen Gewalt nicht mehr zur Folge, weil man auch den Fremden die bürgerlichen Privatrechte zugeſteht; wohl aber iſt dieſe Folge auch bei uns mit dem bürgerlichen Tode verbunden. Was im römiſchen Rechte in Anſehung gewiſſer Aemter und Würden, welche die väterliche Gewalt beendeten, verordnet wurde, iſt jetzt nur noch auf die biſchöfliche Würde anwendbar, und ſchon dadurch unpractiſch geworden, daß bei uns jeder, welcher ſolche hohe Aemter und Würden erlangt, ſeinen eigenen Haushalt anzuſtellen pflegt. Die übrigen Urſachen der Beendigung der väterlichen Gewalt beſtehen auch bei uns noch.

Mit Aufhebung der väterlichen Gewalt fallen alle Folgen derſelben weg, und hören die hieraus entſprungenen Verhältniſſe zwiſchen Vater und Sohn auf, indem nun der Sohn ſelbſt die Perſon eines Hausvaters darſtellt. Erliſcht die väterliche Gewalt durch den Tod desjenigen, welcher ſie beſaß; ſo werden deſſen Kinder, welche in ſeiner väterlichen Gewalt ſtanden, dadurch sui juris, ſeine Enkel aber, welche er in der väterlichen Gewalt hatte, fallen in die väterliche Gewalt ihres Vaters, wenn derſelbe noch lebt, und zur Zeit des Todes ſeines Vaters noch in deſſen väterlicher Gewalt war, außerdem werden auch die Enkel sui juris. Hievon machte im römiſchen Rechte nur der Fall eine Ausnahme, wenn der Sohn durch Erlangung einer Würde oder eines Amtes aus der väterlichen Gewalt getreten war, denn in dieſem Falle erhielt er über ſeine in der Gewalt ſeines Vaters annoch geſtandenen Kinder nach deſſen Tode die väterliche Gewalt, ungeachtet er ſelbſt ſchon früher aus derſelben getreten war. Dieſelbe Folge in Beziehung auf das Freiwerden der Kinder oder Fallen derſelben in eine andere väterliche Gewalt, wie

der natürliche Tod des Hausvaters, haben auch deſſen bürgerlicher Tod, und die Eingehung einer inceſtuoſen Ehe von Seite deſſelben. Bei den übrigen beiden Arten der Erlöſchung der väterlichen Gewalt ohne den Willen des Hausvaters tritt nur das Kind, welches der Vater ausſetzte oder zur Unzucht verleiten wollte, ſo wie bei dem Geben eines Hauskindes in die volle Adoption eines Andern nur das adoptirte Kind aus der väterlichen Gewalt, die übrigen bleiben in derſelben. Eben dieſes iſt der Fall bei der römiſchen Emancipation, indem wenn der Emancipirte zur Zeit der Emancipation Kinder hat, dieſe in der Gewalt des Emancipirenden bleiben, wenn ſie von demſelben nicht beſonders entlaſſen werden. Da mit der römiſchen Emancipation eine capitis deminutio minima verbunden war, ſo verlor dadurch das emancipirte Kind ſeine Agnationsrechte in der Familie, welche vorzüglich in Bezug auf das Erbrecht früher ſehr bedeutend waren, aber durch die im ſpätern römiſchen Rechte erfolgte Gleichſtellung der Agnaten und Cognaten, dann der emancipirten und der noch unter väterlicher Gewalt ſtehenden Kinder ihre Wichtigkeit verloren, wie wir im Erbrechte näher hören werden. Weil durch die Auflöſung der väterlichen Gewalt der Nießbrauch des Vaters an den Adventitien der Kinder aufhörte, ſo bewilligte das römiſche Recht dem Vater, welcher ſein Kind freiwillig emancipirte, zur Belohnung auf Lebenszeit den halben Nießbrauch an den Adventitien des emancipirten Kindes, was aber auf die deutſche Emancipation keine Anwendung findet, ſo wie die deutſche Emancipation durch Anſtellung eines eigenen Haushalts den Verluſt der Familienrechte nicht nach ſich zieht.

wegen, alſo von ſelbſt, ohne daß es einer Emancipation bedarf, auf, wenn die Tochter heirathet und der Sohn einen eigenen Haushalt anfängt, ohne daß damit eine capitis deminutio verbunden iſt. Darum kommt die förmliche Emancipation dermal beinahe gar nicht mehr vor. Die capitis deminutio media oder der Verluſt des Staatsbürgerrechts hat heute zu Tage die Auflöſung der väterlichen Gewalt nicht mehr zur Folge, weil man auch den Fremden die bürgerlichen Privatrechte zugeſteht; wohl aber iſt dieſe Folge auch bei uns mit dem bürgerlichen Tode verbunden. Was im römiſchen Rechte in Anſehung gewiſſer Aemter und Würden, welche die väterliche Gewalt beendeten, verordnet wurde, iſt jetzt nur noch auf die biſchöfliche Würde anwendbar, und ſchon dadurch unpractiſch geworden, daß bei uns jeder, welcher ſolche hohe Aemter und Würden erlangt, ſeinen eigenen Haushalt anzuſtellen pflegt. Die übrigen Urſachen der Beendigung der väterlichen Gewalt beſtehen auch bei uns noch.

Mit Aufhebung der väterlichen Gewalt fallen alle Folgen derſelben weg, und hören die hieraus entſprungenen Verhältniſſe zwiſchen Vater und Sohn auf, indem nun der Sohn ſelbſt die Perſon eines Hausvaters darſtellt. Erliſcht die väterliche Gewalt durch den Tod desjenigen, welcher ſie beſaß; ſo werden deſſen Kinder, welche in ſeiner väterlichen Gewalt ſtanden, dadurch sui juris, ſeine Enkel aber, welche er in der väterlichen Gewalt hatte, fallen in die väterliche Gewalt ihres Vaters, wenn derſelbe noch lebt, und zur Zeit des Todes ſeines Vaters noch in deſſen väterlicher Gewalt war, außerdem werden auch die Enkel sui juris. Hievon machte im römiſchen Rechte nur der Fall eine Ausnahme, wenn der Sohn durch Erlangung einer Würde oder eines Amtes aus der väterlichen Gewalt getreten war, denn in dieſem Falle erhielt er über ſeine in der Gewalt ſeines Vaters annoch geſtandenen Kinder nach deſſen Tode die väterliche Gewalt, ungeachtet er ſelbſt ſchon früher aus derſelben getreten war. Dieſelbe Folge in Beziehung auf das Freiwerden der Kinder oder Fallen derſelben in eine andere väterliche Gewalt, wie

der natürliche Tod des Hausvaters, haben auch deſſen bürgerlicher Tod, und die Eingehung einer inceſtuoſen Ehe von Seite deſſelben. Bei den übrigen beiden Arten der Erlöſchung der väterlichen Gewalt ohne den Willen des Hausvaters tritt nur das Kind, welches der Vater ausſetzte oder zur Unzucht verleiten wollte, ſo wie bei dem Geben eines Hauskindes in die volle Adoption eines Andern nur das adoptirte Kind aus der väterlichen Gewalt, die übrigen bleiben in derſelben. Eben dieſes iſt der Fall bei der römiſchen Emancipation, indem wenn der Emancipirte zur Zeit der Emancipation Kinder hat, dieſe in der Gewalt des Emancipirenden bleiben, wenn ſie von demſelben nicht beſonders entlaſſen werden. Da mit der römiſchen Emancipation eine capitis deminutio minima verbunden war, ſo verlor dadurch das emancipirte Kind ſeine Agnationsrechte in der Familie, welche vorzüglich in Bezug auf das Erbrecht früher ſehr bedeutend waren, aber durch die im ſpätern römiſchen Rechte erfolgte Gleichſtellung der Agnaten und Cognaten, dann der emancipirten und der noch unter väterlicher Gewalt ſtehenden Kinder ihre Wichtigkeit verloren, wie wir im Erbrechte näher hören werden. Weil durch die Auflöſung der väterlichen Gewalt der Nießbrauch des Vaters an den Adventitien der Kinder aufhörte, ſo bewilligte das römiſche Recht dem Vater, welcher ſein Kind freiwillig emancipirte, zur Belohnung auf Lebenszeit den halben Nießbrauch an den Adventitien des emancipirten Kindes, was aber auf die deutſche Emancipation keine Anwendung findet, ſo wie die deutſche Emancipation durch Anſtellung eines eigenen Haushalts den Verluſt der Familienrechte nicht nach ſich zieht.

Fünfzigſte Vorleſung.

Von der Adoption und Arrogation.

Unter Adoption im weiteſten Sinne verſteht man die Annahme einer Perſon an Kindes- oder Enkels Statt unter öffentlicher Auctorität. Ihr urſprünglicher Zweck geht dahin, daß der Adoptirende die Rechte der väterlichen Gewalt über eine Perſon erhalte, über welche er ſelbe bis dahin nicht hatte, oder welche wenigſtens aufgehört hat, unter ſeiner väterlichen Gewalt zu ſtehen; dann daß dagegen der Adoptirte gegen den Adoptirenden die Rechte eines Hauskindes erlange. Dadurch, daß die Adoption unter öffentlicher Auctorität geſchieht, unterſcheidet ſie ſich von der häufig vorkommenden Annahme eines Kindes als Pflegekind (alumnus), welche privat ohne Dazwiſchenkunft der öffentlichen Auctorität geſchieht, wodurch Jemand eine andere Perſon zur Pflege und Erziehung an Kindes Statt übernimmt. Dieſe Uebernahme an Kindes Statt gibt weder väterliche Gewalt, noch Kindesrechte, und insbeſondere kein Erbrecht. Der Pflegvater iſt dem Pflegkinde zu nichts rechtlich verbunden, und kann es von ſich ſtoßen, wenn er will, ohne ihm zur fernern Unterſtützung verpflichtet zu ſeyn, wenn er ſich hiezu nicht vertragsmäßig anheiſchig gemacht hat. Dagegen iſt das Pflegkind, ſo lange es ſich bei dem Pflegvater befindet, demſelben einige Ehrfurcht ſchuldig, ohne daß ihm jedoch deswegen das Recht, gegen denſelben eine Klage anſtellen zu dürfen, abgeſprochen werden kann.

Die Adoption iſt entweder Adoption im engern Sinne, oder Arrogation. Arrogation wird ſie genannt, wenn ein

homo sui juris, alſo ein freier Menſch, der zur Zeit der Annahme an Kindes Statt in keiner våterlichen Gewalt ſteht, adoptirt wird. Adoption im engern Sinne, oder datio in adoptionem iſt ſie, wenn ein Hauskind von demjenigen, welcher es in ſeiner våterlicher Gewalt hat, einem Andern in Adoption gegeben wird.

In den frühern Zeiten Roms hatte die Adoption, wie die Arrogation, ſtets die Wirkung, daß das Adoptivkind in die våterliche Gewalt des Adoptivvaters kam. Nachdem aber Juſtinian verordnete, daß durch die Adoption die våterliche Gewalt für den Adoptivvater nur in gewiſſen Fällen begründet werden ſolle, in den übrigen Adoptions-Fällen hingegen das Adoptivkind in der våterlichen Gewalt, in welcher es bis dahin war, verbleiben ſolle, ſo unterſcheidet man nunmehr die datio in adoptionem in die vollkommene und unvollkommene Adoption (adoptio plena und minus plena.) Erſtere wird diejenige Adoption genannt, welche dem Adoptivvater die våterliche Gewalt gibt, letztere heißt diejenige, welche dieſe Gewalt nicht gibt.

Wir wollen zuerſt die allgemeinen Grundſätze, welche für die Adoption im weitern Sinne, alſo ſowohl für die Arrogation als Adoption im engern Sinne gelten, vortragen, und dann von den beſondern Erfoderniſſen ſowohl der Arrogation als der datio in adoptionem handeln.

Allgemeine Erfoderniſſe beider Arten der Adoption ſind: 1) Fähigkeit der Perſon, welche adoptiren will. Desfalls gilt der Grundſatz, daß die Adoption die Natur nachahmen ſolle (adoptio imitatur naturam). Daraus leitet das römiſche Recht die Regeln ab: a) daß Caſtraten nicht adoptiren können. Den Spadonen und allen übrigen Zeugungs-Unfähigen iſt es hingegen erlaubt. (Ueber den Unterſchied zwiſchen Caſtraten und Spadonen ſiehe die zweite Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 183 des zweiten Bandes). Die Fähigkeit, adoptirt zu werden, hat Jeder, weſſen Geſchlechts oder Alters er ſey; nur ſollen nicht ohne wichtige Gründe Mehrere zugleich adoptirt werden. b) daß der, wel-

cher adoptiren will, wenigſtens achtzehn Jahre älter ſey, als derjenige, welchen er zu adoptiren geſonnen iſt; c) daß man Niemanden gleich vom Anfange an auf eine gewiſſe Zeit, z. B. auf drei, vier Jahre adoptiren dürfe, weil man keine Kinder zeugen kann, daß ſie es nur eine Zeitlang ſeyn ſollen. Wohl aber kann man den Adoptirten ſpäter emancipiren, alsdann aber nicht zum zweitenmale adoptiren. Dagegen ſteht nichts im Wege, daß der Vater ſein emancipirtes leibliches Kind adoptire, und dadurch wieder in ſeine väterliche Gewalt bringe. 2) Die Adoption iſt ein Mittel, die väterliche Gewalt zu erlangen, und zwar nur ein Hilfsmittel. Daraus zieht das römiſche Recht zwei Folgen: a) Können Frauenzimmer der Regel nach nicht adoptiren, weil ſie keine väterliche Gewalt zu haben vermögen. Ausnahmsweiſe erlaubte man ſpäter den Frauensperſonen, welche leibliche Kinder und dieſe durch den Tod verloren hatten, als Erſatz für dieſelben eine uneigentliche Adoption, nämlich ein Annahme an Kindes-Statt, welche der Mutter weder eine väterliche Gewalt noch ein Erbrecht in das Vermögen des Adoptivkindes, dagegen letzterem ein Erbrecht in das Vermögen der Adoptivmutter gibt. b) Wer eheliche Kinder in ſeiner Gewalt hat, kann der Regel nach kein fremdes Kind adoptiren, ſo ferne nicht wichtige Gründe eine Ausnahme geſtatten. Welche Gründe zu den wichtigen gezählt werden ſollen, darüber iſt man nicht ganz einig. Insgemein läßt man als ſolche gelten, wenn die leiblichen Kinder blödſinnig, oder ungerathen, oder zum Kindererzeugen untüchtig ſind. So viel iſt gewiß, daß die Adoption erlaubt iſt, wenn ſie den leiblichen Kindern nichts ſchadet, z. B. wenn Jemand, der eine einzige Tochter hat, deren Ehemann, ſeinen Schwiegerſohn, adoptirt. 3) Aus beſondern Gründen iſt für unfähig zu adoptiren erklärt: der Vormund, welcher vor abgelegter Rechnung ſeinen Pflegbefohlenen nicht arrogiren darf.

Außer den bezeichneten allgemeinen Erfoderniſſen wird zur Arrogation noch beſonders erfodert; 1) daß derjenige, welcher einen Andern arrogiren will, bereits ein hohes Alter,

wofür man in der Regel das 60te Lebensjahr annimmt, erreicht, oder aus andern Gründen keine Hoffnung mehr zu eigenen Kindern habe; 2) daß der Arrogator, das iſt derjenige, welcher arrogiren will, und der zu Arrogirende einwilligen; 3) daß die Obrigkeit zuvor eine Unterſuchung über die Schicklichkeit der Arrogation (denn ſie ſoll nicht aus ſchändlicher Urſache geſchehen), und über die Zuläßigkeit derſelben anſtelle; 4) die Beſtätigung bei dem Regenten nachgeſucht und erhalten werde. 5) Dieſer Beſtätigung muß, wenn ein Unmündiger arrogirt werden ſoll, außer der allgemeinen Unterſuchung der Obrigkeit über die Schicklichkeit und Zuläßigkeit der Arrogation noch eine beſondere obrigkeitliche Unterſuchung darüber vorausgehen, ob dem Unmündigen die Arrogation auch zuträglich ſey, ferner müſſen deſſen nächſte Verwandte und Vormünder einwilligen, und über dieſes der Arrogator durch Bürgen Caution ſtellen, daß er, im Falle der arrogirte Unmündige vor erlangter Mündigkeit ſterben würde, deſſen Vermögen an deſſen Erben, welche es geweſen ſeyn würden, wenn das Kind nicht arrogirt geworden, und in der Unmündigkeit geſtorben wäre, herausgeben wolle.

Die datio in adoptionem iſt außer den allgemeinen Erfoderniſſen der Adoption noch bedingt: 1) durch den Willen des Adoptirenden; 2) durch die Zuſtimmung des Vaters des zu adoptirenden Kindes. Dieſes ſelbſt braucht nicht ausdrücklich einzuwilligen, ſondern es iſt hinlänglich, wenn es bei der Adoptionshandlung gegenwärtig iſt, und nicht widerſpricht. 3) Die Adoption bedarf mit Ausnahme der Adoptionen der Frauenzimmer keine Beſtätigung des Regenten; wohl aber muß die Adoptionshandlung vor dem competenten Richter vorgenommen werden.

Die Wirkungen der Arrogation beſtehen darin, daß der Arrogator die väterliche Gewalt über den Arrogirten und deſſen Kinder, in ſo ferne dieſelben zur Zeit der Arrogation noch in der Gewalt des Arrogirten ſtehen, erwirbt; dann daß der Arrogirte in alle Rechte eines Hauskindes eintritt, Agnat von allen Agnaten des Arrogators wird, und ein Inteſtat-

Erbrecht ſowohl gegen den Arrogator, von dem er zugleich ein Notherbe wird, als deſſen Agnaten erhält. Das Vermögen des Arrogirten wird durch die Arrogation ein peculium adventitium deſſelben, an welchem der Adoptivvater den Nießbrauch hat: es müſſen jedoch vorerſt die darauf Anſpruch habenden Gläubiger befriediget werden. Der Arrogirte erleidet alſo eine capitis deminutio minima, indem er aufhört, sui juris zu ſeyn. In der Familie, zu welcher der Arrogirte bis zur Arrogation gehörte, verliert er die agnatiſchen Rechte, behält aber die Rechte eines Cognaten bei, und genießt alſo auch das damit verbundene Erbrecht, wogegen das Noth-Erbrecht in dieſer Familie für ihn erliſcht. Iſt ein Unmündiger arrogirt worden, und emancipirt der Arrogator denſelben, ehe er die Mündigkeit erreicht hat, oder enterbt ihn ohne gerechte Urſache; ſo muß er demſelben nicht allein ſein ganzes eingebrachtes und in der Zwiſchenzeit erworbenes Vermögen herausgeben, ſondern ihm auch den vierten Theil ſeines eigenen Vermögens bei ſeinem Tode hinterlaſſen. Dieſer vierte Theil heißt, weil Kaiſer Antoninus Pius, daß er gegeben werden müſſe, verordnet hat, die quarta Divi Pii. Dagegen ſteht dem arrogirten Unmündigen frei, nach erlangter Mündigkeit ſeine Emancipation zu verlangen, wenn er ſie aus beſondern Gründen wünſchen ſollte, ohne daß damit ein Nachtheil für ihn verbunden iſt.

Die datio in adoptionem hatte nach dem ältern römiſchen Rechte dieſelben rechtlichen Wirkungen, wie die Arrogation, nur mit dem Unterſchiede, daß bei der Adoption nur die erſt nach der Adoption erzeugten Kinder des Adoptirten mit ihm in die väterliche Gewalt des Adoptivvaters kamen, die früher erzeugten aber in der Gewalt desjenigen blieben, in deſſen Gewalt ſie bisher ſtanden, wenn ſie nicht ausdrücklich mit überlaſſen wurden. Allein Juſtinian hat in die Wirkungen der Adoption eine bedeutende Abänderung gebracht. Nach ſeiner Verordnung iſt zu unterſcheiden, ob ein Vater ſeinen leiblichen Sohn oder ſeine leibliche Tochter, oder ſeine leiblichen Enkel in Adoption gibt, und dann wieder, Wem

er ſie in Adoption gibt. Gibt der Vater ſeinen leiblichen Sohn oder ſeine leibliche Tochter aus ſeiner väterlichen Gewalt einem Aſcendenten von väterlicher oder mütterlicher Seite in Adoption; ſo erlangt der Adoptivvater die väterliche Gewalt, und geht eine vollkommene Adoption vor ſich, welche dieſelben Wirkungen hat, wie die Arrogation. Gibt aber der Vater ſeinen leiblichen Sohn oder ſeine leibliche Tochter einem Andern, als einem Aſcendenten von väterlicher oder mütterlicher Seite in Adoption, ſo wird dadurch nur eine unvollkommene Adoption bewirkt, das Kind bleibt in der Gewalt und Familie ſeines leiblichen Vaters, und behält auch darin ſein volles Erbrecht, alſo auch das Notherbrecht, bei; der Adoptirende erhält gar keine Vaterrechte über das Kind, das Kind aber, ſo lange der Adoptionsverband bleibt, ein Erbrecht im Vermögen des Adoptivvaters als Inteſtaterbe, und zwar als **heres suus**, wovon der Begriff im Erbrechte entwickelt werden wird, ohne jedoch ein Notherbe zu ſeyn, das heißt ohne daß ihm der Adoptivvater im Teſtamente etwas hinterlaſſen muß. Gibt hingegen Jemand ſeine leiblichen Enkel in Adoption, ſo kommt es darauf an, ob der in Adoption gegebene Enkel denjenigen, der ihn in Adoption gab, bei deſſen Tode, Falls die Adoption nicht geſchehen wäre, **ab intestato** beerbt haben würde, oder nicht. Im letztern Falle iſt die Adoption immer eine vollkommene mit allen Wirkungen, wie bei der Arrogation. Im erſtern Falle unterſcheidet man wieder, ob der Adoptivvater ein leiblicher Aſcendent oder ein Fremder iſt. Im erſtern Falle iſt es abermal eine vollkommene, im letztern Falle aber nur eine unvollkommene Adoption, und hat auch nur die Wirkungen derſelben. Gibt Jemand nicht ein leibliches Kind, ſondern nur ein Adoptivkind einem Dritten auf's Neue in Adoption; ſo bewirkt dieſes immer eine vollkommene Adoption. Man ſieht leicht, daß die Verordnung Juſtinians bezweckte, den in Adoption gegebenen Kindern ihre frühern Erbrechte zu ſichern.

Die Wirkungen der Adoption und Arrogation dauern nur ſo lange, als dieſes Verhältniß beſteht, und enden daher

mit Erlöſchung deſſelben, namentlich mit der Emancipation. Daher erliſcht auch ſowohl das Notherbrecht, als das Inteſtat-Erbrecht der Adoptivkinder an dem Nachlaſſe des Adoptivvaters durch die Emancipation. Das emancipirte Adoptivkind tritt nach der Emancipation in ſeine natürliche Familie wieder ein, und wird den übrigen emancipirten Kindern ſeiner Familie gleich. Nur das bleibt aus dem aufgelößten Adoptions- oder Arrogationsverbande noch übrig, daß die Ehe zwiſchen den durch Adoption in die gerade Linie der Verwandtſchaft gekommenen Perſonen auch nachher als verboten angeſehen wird (ſiehe die zweiundvierzigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 459 des dritten Bandes). Von ſelbſt verſteht es ſich, daß, wenn das emancipirte Adoptiv- oder arrogirte Kind zugleich ein natürlicher Verwandter ſeines Adoptivvaters oder Arrogators iſt, die aus dieſer Verwandtſchaft fließenden Erbrechte ihm verbleiben, indem nur das Band aufgelößt wird, welches die Arrogation oder Adoption geſchlungen hat, nicht auch andere ſchon früher beſtandenen Bande.

Manche führen auch noch als eine eigene Art der Adoption die adoptio per testamentum auf, welche aber weiter nichts iſt, als die Einſetzung eines Erben unter der Bedingung, daß dieſer den Namen des Erblaſſers annehme.

In Deutſchland kommen die Arrogation und Adoption höchſt ſelten mehr vor; jeden Falles werden aber dadurch Rechte, welche von wirklicher natürlicher Verwandtſchaft abhängen, wie der deutſche Adel und Succeſſion in Lehen und Fideicommiſſen nicht begründet. Gewöhnlich nimmt bei uns der Adoptirte den Namen des Adoptivvaters vor oder nach ſeinem eigenen Namen an. Dagegen kommt es bei uns häufiger vor, daß durch Erbverträge, welche das römiſche Recht nicht zuließ, ohne Bewilligung des Regenten oder der Obrigkeit Jemand die Erbrechte eines Kindes erhält.

Einundfünfzigſte Vorleſung.

Von der Vormundſchaft.

Vormundſchaft im Allgemeinen heißt das Recht und die Pflicht, ſolche Perſonen, die entweder ihrer Jugend wegen oder aus andern Gründen als ſchutzbedürftig erſcheinen, zu ſchützen und zu vertreten, ihnen bei ihren rechtlichen Geſchäften beizuſtehen und ihr Vermögen zu verwalten. Die Vormundſchaft, welche wir jetzt als eine Pflicht und Laſt des Vormundes anzuſehen pflegen, entſtand im ältern römiſchen Rechte auf umgekehrte Weiſe, nämlich als ein Recht des Vormundes zum Beßten eines ihm nahe verwandten, nicht dispoſitionsfähigen Familiengliedes, und jeden Falles zum Beßten der Familie ſelbſt, um die Entfremdung des Vermögens zu verhindern. Die Anſicht, daß die Vormundſchaft mehr ein Recht, als eine Pflicht ſey, hat ſich allmählich ſchon bei den Römern verloren; ſie wurde immer mehr und mehr als eine Laſt betrachtet, und ſtatt daß man ſie ſuchte, wurde das Beſtreben vorherrſchend, ſich derſelben zu entziehen, daher die Lehre, wer ſich derſelben entziehen dürfe, einen nicht unwichtigen Theil dieſer Rechtsmaterie ausmacht.

Im römiſchen Rechte kommen zwei weſentlich verſchiedene Arten der Vormundſchaft vor, nämlich die tutela (Tutel) und cura (Curatel), für welche beide wir im Deutſchen nur den allgemeinen Ausdruck „Vormundſchaft“ haben. Unter Tutel verſtanden die Römer die Vormundſchaft über Unmündige, alſo über Knaben unter 14 und über Mädchen unter 12 Jahren. Die Tutel umfaßte die Erziehung des Unmündigen, die Stellvertretung deſſelben oder Ergänzung ſeiner juriſtiſchen Perſönlichkeit in rechtlichen Geſchäften und die Ver-

waltung ſeines Vermögens. Unter Curatel verſtanden die Römer die Vormundſchaft über einen Mündigen, aber noch Minderjährigen (alſo noch nicht 25 Jahre Alten), dann über Großjährige, welche aus beſondern Urſachen für unfähig erachtet werden, ihr Vermögen ſelbſt zu verwalten. Die Curatel umfaßt in der Regel nur die Vermögensverwaltung, kann aber auch mit einer Aufſicht über die Perſon verbunden ſeyn, und ſogar in letzterer allein beſtehen. Im erſtern Falle heißt ſie cura realis, im andern cura mixta, im dritten cura personalis. Ausnahmsweiſe kann auch eine cura bei Unmündigen vorkommen, wie wir ſpäter hören werden.

Die cura iſt von der Beſorgung der Geſchäfte eines Fremden aus Auftrag deſſelben (Mandat) unterſchieden, weil bei der cura der Curator demjenigen, der unter Curatel ſteht, geſetzt, nicht von ihm ſelbſt bevollmächtiget wird. Derjenige, dem die Tutel übertragen iſt, heißt Tutor; derjenige, dem die Curatel übertragen iſt, Curator; der Pflegebefohlene des Tutors Pupill, der Pflegebefohlene des Curators Curand. Im Deutſchen nennt man ſowohl den Tutor als Curator Vormünder, und die Pupillen ſowohl als Curanden, wenn letztere minderjährig ſind, Mündel, oder im Allgemeinen Pflegebefohlene. Nach dem ältern römiſchen Rechte ſtanden die Frauenzimmer ihr ganzes Leben hindurch unter Tutel (tutela feminarum oder sexus, Tutel der Weiber oder Geſchlechtstutel), welche aber im neuen römiſchen Rechte ganz aufgehoben iſt, daher auch bei uns nicht mehr gilt, wenn ſie nicht durch Particulargeſetzgebung beſonders angeordnet iſt.

Wir wollen zuerſt dasjenige, was der Tutel, dann dasjenige, was der Curatel eigen iſt, darſtellen, ſodann die heutige Anwendung angeben, und endlich von der Vermögens-Verwaltung der Tutoren und Curatoren handeln, weil diesfalls für beide im Allgemeinen dieſelben Grundſätze gelten.

Tutoren erhalten nur diejenigen Unmündigen, welche sui juris ſind; bei Unmündigen, welche unter väterlicher Gewalt ſtehen, hat der Vater die Erziehung und Verwaltung des Vermögens derſelben, welche mit ihm nur eine juriſtiſche

Perſon bilden. Unmündige, welche nicht in einer väterlichen Gewalt ſich befinden, müſſen dagegen einen Tutor haben; es kommt hiebei auf ihren Willen nichts an, und ſteht ihnen auch die Wahl der Perſon, welche die Tutel über ſie führen ſoll, nicht zu.

Vormund kann Jeder werden, welcher die Fähigkeit hat, im Teſtamente als Erbe eingeſetzt zu werden, wovon im Erb-Rechte näher gehandelt werden wird, und dem weder die natürliche noch bürgerliche Fähigkeit zur gewiſſenhaften Vollführung des ihm übertragenen Geſchäfts mangelt. Aus dieſen Gründen ſind zur Uebernahme einer Tutel unfähig: 1) Frauens-Perſonen, mit Ausnahme jedoch der Mutter und Großmutter, welche nach dem neuern römiſchen Rechte ſogar vorzugsweiſe zur Tutel und Curatel über ihre Kinder und Enkel berechtiget ſind, jedoch nur ſo lange ſie im Wittwenſtande bleiben, und wenn ſie auf das senatusconsultum vellejanum, welches die Bürgſchaften der Frauensperſonen für ungültig erklärt, renunciren (ſiehe die fünfunddreißigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 358 u. f. des dritten Bandes). 2) Alle Verſtandsloſe, z. B. Raſende, Wahnſinnige, dann völlig Entkräftete. 3) Gerichtlich erklärte Verſchwender. 4) Taubſtumme und Blinde. Nach dem römiſchen Rechte ſind nicht bloß die Taubſtummen, das iſt diejenigen, welche taub und ſtumm zugleich ſind, ſondern auch diejenigen, welche nur eines von beiden ſind, alſo die Tauben und die Stummen von der Tutel ausgeſchloſſen. In der Praxis läßt man die letztern zu. Wird der Tutor während der Tutel taubſtumm, ſo muß ihm die Tutel abgenommen werden. Ein Blinder iſt von der Uebernahme der Tutel ausgeſchloſſen; erblindet er aber während der Verwaltungszeit, ſo kommt es auf die Umſtände an, ob er fähig bleibt, und er kann ſodann nach Ermeſſen der Obrigkeit die Tutel behalten, wenn er es nicht vorzieht, dieſelbe abzugeben. Einäugigkeit aber iſt gar kein Grund, der von der Fähigkeit zur Tutel ausſchließt. 5) Minderjährige; dagegen macht der Umſtand, daß man der väterlichen Gewalt unterworfen iſt, nicht unfähig zur Tutel, wenn

waltung ſeines Vermögens. Unter Curatel verſtanden die Römer die Vormundſchaft über einen Mündigen, aber noch Minderjährigen (alſo noch nicht 25 Jahre Alten), dann über Großjährige, welche aus beſondern Urſachen für unfähig erachtet werden, ihr Vermögen ſelbſt zu verwalten. Die Curatel umfaßt in der Regel nur die Vermögensverwaltung, kann aber auch mit einer Aufſicht über die Perſon verbunden ſeyn, und ſogar in letzterer allein beſtehen. Im erſtern Falle heißt ſie cura realis, im andern cura mixta, im dritten cura personalis. Ausnahmsweiſe kann auch eine cura bei Unmündigen vorkommen, wie wir ſpäter hören werden.

Die cura iſt von der Beſorgung der Geſchäfte eines Fremden aus Auftrag deſſelben (Mandat) unterſchieden, weil bei der cura der Curator demjenigen, der unter Curatel ſteht, geſetzt, nicht von ihm ſelbſt bevollmächtiget wird. Derjenige, dem die Tutel übertragen iſt, heißt Tutor; derjenige, dem die Curatel übertragen iſt, Curator; der Pflegebefohlene des Tutors Pupill, der Pflegebefohlene des Curators Curand. Im Deutſchen nennt man ſowohl den Tutor als Curator Vormünder, und die Pupillen ſowohl als Curanden, wenn letztere minderjährig ſind, Mündel, oder im Allgemeinen Pflegebefohlene. Nach dem ältern römiſchen Rechte ſtanden die Frauenzimmer ihr ganzes Leben hindurch unter Tutel (tutela feminarum oder sexus, Tutel der Weiber oder Geſchlechtstutel), welche aber im neuen römiſchen Rechte ganz aufgehoben iſt, daher auch bei uns nicht mehr gilt, wenn ſie nicht durch Particulargeſetzgebung beſonders angeordnet iſt.

Wir wollen zuerſt dasjenige, was der Tutel, dann dasjenige, was der Curatel eigen iſt, darſtellen, ſodann die heutige Anwendung angeben, und endlich von der Vermögens-Verwaltung der Tutoren und Curatoren handeln, weil diesfalls für beide im Allgemeinen dieſelben Grundſätze gelten.

Tutoren erhalten nur diejenigen Unmündigen, welche sui juris ſind; bei Unmündigen, welche unter väterlicher Gewalt ſtehen, hat der Vater die Erziehung und Verwaltung des Vermögens derſelben, welche mit ihm nur eine juriſtiſche

Perſon bilden. Unmündige, welche nicht in einer väterlichen Gewalt ſich befinden, müſſen dagegen einen Tutor haben; es kommt hiebei auf ihren Willen nichts an, und ſteht ihnen auch die Wahl der Perſon, welche die Tutel über ſie führen ſoll, nicht zu.

Vormund kann Jeder werden, welcher die Fähigkeit hat, im Teſtamente als Erbe eingeſetzt zu werden, wovon im Erb-Rechte näher gehandelt werden wird, und dem weder die natürliche noch bürgerliche Fähigkeit zur gewiſſenhaften Vollführung des ihm übertragenen Geſchäfts mangelt. Aus dieſen Gründen ſind zur Uebernahme einer Tutel unfähig: 1) Frauens-Perſonen, mit Ausnahme jedoch der Mutter und Großmutter, welche nach dem neuern römiſchen Rechte ſogar vorzugsweiſe zur Tutel und Curatel über ihre Kinder und Enkel berechtiget ſind, jedoch nur ſo lange ſie im Wittwenſtande bleiben, und wenn ſie auf das senatusconsultum vellejanum, welches die Bürgſchaften der Frauensperſonen für ungültig erklärt, renunciren (ſiehe die fünfunddreißigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 358 u. f. des dritten Bandes). 2) Alle Verſtandsloſe, z. B. Raſende, Wahnſinnige, dann völlig Entkräftete. 3) Gerichtlich erklärte Verſchwender. 4) Taubſtumme und Blinde. Nach dem römiſchen Rechte ſind nicht bloß die Taubſtummen, das iſt diejenigen, welche taub und ſtumm zugleich ſind, ſondern auch diejenigen, welche nur eines von beiden ſind, alſo die Tauben und die Stummen von der Tutel ausgeſchloſſen. In der Praxis läßt man die letztern zu. Wird der Tutor während der Tutel taubſtumm, ſo muß ihm die Tutel abgenommen werden. Ein Blinder iſt von der Uebernahme der Tutel ausgeſchloſſen; erblindet er aber während der Verwaltungszeit, ſo kommt es auf die Umſtände an, ob er fähig bleibt, und er kann ſodann nach Ermeſſen der Obrigkeit die Tutel behalten, wenn er es nicht vorzieht, dieſelbe abzugeben. Einäugigkeit aber iſt gar kein Grund, der von der Fähigkeit zur Tutel ausſchließt. 5) Minderjährige; dagegen macht der Umſtand, daß man der väterlichen Gewalt unterworfen iſt, nicht unfähig zur Tutel, wenn

nur der zum Tutor beſtimmte filiusfamilias großjährig iſt. 6) Biſchöfe und Mönche. Den übrigen Geiſtlichen ſteht es frei, eine geſetzliche Vormundſchaft, deren Begriff weiter unten gegeben werden wird, anzunehmen oder abzulehnen. Bei den Proteſtanten läßt man jeden Geiſtlichen, wenn er ſich bereit erklärt, zur Uebernahme einer Vormundſchaft zu. 7) Soldaten, welche im Dienſte ſtehen, mit Ausnahme der Tutel über Kinder ihrer Cameraden, wenn ſie dazu teſtamentariſch berufen werden. 8) Erklärte Feinde des Pupillen oder des Vaters deſſelben. 9) Diejenigen, welche von dem Vater oder der Mutter des Pupillen in ihrer letztwilligen Verordnung ausdrücklich von der Tutel ausgeſchloſſen worden ſind. 10) Juden können nicht Vormünder eines Chriſten werden. 11) Derjenige, welcher ſich für Geld zur Tutel drängt. 12) Wer zur Zeit, wo ihm die Tutel angetragen wird, Gläubiger oder Schuldner des Pupillen iſt. Nur bei der Mutter und Groß-Mutter bewirkt dieſer Umſtand die Unfähigkeit zur Tutel nicht. Verſchweigt der Gläubiger oder der Schuldner eines Unmündigen dieſes ſein Verhältniß wiſſentlich, und wird Vormund; ſo ſoll er nach der Anordnung des römiſchen Rechts, wenn er Gläubiger iſt, ſeine Anſprüche verlieren, und, wenn er Schuldner iſt, ſich durch Zahlung an den Mündel nicht gültig befreien können. Ueber die heutige Gültigkeit dieſer Strafen iſt die Theorie nicht einig, in der Praxis pflegt man aber darauf nicht zu erkennen. Entſteht erſt während der Tutel ein Obligationsverhältniß des Tutors gegen den Mündel, ſo bewirkt dieſes in der Regel nicht die Entfernung des Tutors, ſondern nur, daß dem Mündel für dieſe Angelegenheit ein Curator beigegeben wird (Beiſpiel einer cura während der Unmündigkeit). 13) Der, welcher im Falle ihm eine Cautions-Leiſtung geſetzlich obliegt, dieſelbe durch Bürgen nicht ſtellen kann.

Da die Tutel nach dem neuern römiſchen Rechte ein öffentliches Amt, und eine Pflicht aller Staatsbürger iſt; ſo iſt auch jeder Staatsbürger verbunden, die Vormundſchaft, zu welcher er durch das Geſetz, durch ein Teſtament oder die Obrigkeit

berufen wird, zu übernehmen, und nach dem römiſchen Rechte unentgeltlich (mit Ausnahme jedoch der Vergütung ſeiner Auslagen) zu führen. In Deutſchland geſtattet man dermal den Vormündern Anſpruch auf ein billiges Honorar. Es iſt hier der Fall, daß einem Bürger nicht nur das Geſetz und die Obrigkeit, ſondern auch ein Privatmann durch ſein Teſtament eine Laſt auflegen kann, die er, wenn er nicht unfähig iſt, oder ihm nicht beſondere Entſchuldigungsgründe zur Seite ſtehen, ſchlechterdings übernehmen muß. Nur die Mutter und Groß-Mutter ſind von Uebernahme der Vormundſchaft auch ohne Entſchuldigungsgründe befreit, wenn ſie die Vormundſchaft nicht übernehmen wollen. Dieſe Entſchuldigungs-Gründe heißen im römiſchen Rechte excusationes, und ſind von zweierlei Art, indem einige bloß das Recht geben, eine Tutel, zu der man berufen iſt, abzulehnen, andere aber berechtigen, auch eine ſchon übernommene Tutel niederzulegen. Die Excuſationen ſind wohl zu unterſcheiden von der Unfähigkeit zur Tutel. Der Unfähige kann nicht Tutor werden, er mag es werden wollen oder nicht; derjenige hingegen, welchem ein geſetzlicher Entſchuldigungsgrund zur Seite ſteht, kann Tutor werden, wenn er will, und von ſeinem Excuſationsrechte keinen Gebrauch macht; er kann aber auch die Tutel ablehnen, wenn er ſeine Excuſation anbringt, und er darf hievon Gebrauch machen ohne Unterſchied, ob er durch das Geſetz, die Obrigkeit oder ein Teſtament zur Tutel berufen worden iſt.

Eine Excuſation, die angetragene Tutel abzulehnen, haben: 1) Perſonen, welche über 70 Jahre alt ſind; 2) Wer in Staatsangelegenheiten abweſend iſt, in ſo ferne ihm während ſeiner Abweſenheit oder binnen Jahresfriſt nach ſeiner Rückkehr eine Tutel angetragen wird. Dieſe Excuſation darf auf Abweſende in Geſchäften einer Stadt oder einer Gemeinde nicht ausgedehnt werden, und gilt nur von den während der Abweſenheit oder ein Jahr nachher angetragenen Vormundſchaften, befreit aber nicht von den ſchon

vor der Reiſe übernommenen Vormundſchaften. Im letz- tern Falle wird für die verreißten Tutoren ein Interims- Vormund (abermals ein Beiſpiel der cura während der Unmündigkeit) ernannt, welchen ſie nach ihrer Rückkehr ablöſen müſſen, ohne auf ein Befreiungsjahr Anſpruch ma- chen zu können. 3) Perſonen, welche ein höheres obrigkeit- liches Amt bekleiden, was man jetzt auf alle Obrigkeiten auszudehnen pflegt. 4) Bei den Proteſtanten alle Geiſtliche. 5) Die öffentlichen Lehrer der freien Künſte und Wiſſen- ſchaften, und die practiſchen Aerzte. Dieſes Privilegium iſt jedoch durch den Beiſatz, wenn ſie in ihrer Function thä- tig ſind, limitirt. 6) Die Verwalter der Fiscal- und Do- manialgüter, nicht aber auch die Geſchäftsführer der Städte. 7) Derjenige, welcher da, wo er zur Tutel gerufen wird, ſeinen Wohnſitz nicht hat. Hiebei iſt zu bemerken, daß jeder Tutor die Adminiſtration der ſeinem Pupillen gehöri- gen, aber in einer andern Provinz oder über 100 Meilen von dem Orte, wo die Tutel geführt wird, entlegenen Sachen ablehnen kann, für welche ſodann ein beſonderer Curator aufgeſtellt werden muß. 8) Wer bloß aus Haß im Teſtamente als Tutor ernannt worden iſt. 9) Befinden ſich ſchon drei Tutelen in einer durch eine väterliche Gewalt vereinigten Familie, welche alle auf die Gefahr des Haus- Vaters verwaltet werden (wie z. B. wenn die Hausſöhne mit Bewilligung des Hausvaters Vormundſchaften über- nommen haben), und ſind dieſe nicht unbedeutend und nicht geſucht worden; ſo iſt kein Mitglied dieſer Familie verbun- den, eine vierte zu übernehmen. Dabei kann aber auch eine einzige höchſt beſchwerliche Tutel für drei gezählt wer- den. 10) Im römiſchen Rechte war dem Vater, welcher in Rom drei, in Italien vier, oder in den Provinzen fünf leibliche, eheliche, ſchon geborne und noch lebende Kinder hatte, ein Excuſationsgrund dadurch gegeben. Ob dieſe Beſtimmung auch bei uns anwendbar ſey, und wie viel Kinder erfodert werden, um ſelbe geltend machen zu kön- nen, iſt controvers. 11) Geſchäftsunkunde wird nur dann

als Excuſationsgrund angenommen, wenn ſie nach vorgängiger Unterſuchung vom Gerichte als wahr befunden wird, und zugleich die Führung der Tutel eine beſondere Geſchäfts-Kunde erfodert. Bloße Unkunde im Schreiben und Rechnen iſt deswegen nach gemeinem Rechte für ſich allein kein Entſchuldigungsgrund, wird aber bei der jetzigen Art der Rechnungsablage in den meiſten Fällen einen hinreichenden Befreiungsgrund gewähren.

Gründe, welche berechtigen, auch eine ſchon übernommene Tutel niederzulegen, ſind: 1) Armuth, wenn der Tutor ſo arm iſt, daß er von ſeiner Arbeit leben muß, mithin den Geſchäften der Vormundſchaft die erfoderliche Zeit ohne eigene Aufopferung nicht widmen kann. 2) Krankheit oder körperliche Schwäche, welche dem Tutor die Führung der Tutel ſehr beſchwerlich oder unmöglich macht, wenn keine Hoffnung zur Geneſung vorhanden iſt, ſonſt wird für die Zwiſchenzeit ein Curator beſtellt. 3) Die Veränderung des Wohnortes mit ausdrücklicher Erlaubniß des Regenten, ſo ferne der Regent die Tutel kannte. 4) Die Aufnahme in den Rath des Landesherrn.

Jede Excuſation muß innerhalb 50 Tagen von dem Tage an, an welchem der Tutor Kenntniß von ſeiner Berufung zur Tutel erhält, bei der Obrigkeit angebracht, und derſelben gehörig nachgewieſen werden. Bei denjenigen, welche über 100 Meilen entfernt wohnen, wird die Friſt für jede 20 Meilen um einen Tag verlängert. Während des gerichtlichen Verfahrens über die Excuſation iſt vom Gerichte ein Curator zu beſtellen. Wird die Excuſation genügend befunden und angenommen, ſo iſt der Tutor frei, und haftet für keinen Schaden, welcher allenfalls dem Pupillen bis zum Erfolg des obrigkeitlichen Ausſpruches zuging. Wird aber ſeine Excuſation verworfen, ſo muß er für den inzwiſchen entſtandenen Schaden haften. Hat ſich der berufene Tutor durch erdichtete Excuſationsgründe frei gemacht, und wird dieſes nachher entdeckt; ſo iſt nicht nur ſein erſchlichenes Befreiungsdecret null und nichtig, ſondern

er haftet auch für den ganzen Schaden, welcher durch dieſe Handlung dem Pupillen zuging.

Excuſationsgründe vom Stande oder der Würde des zur Tutel Berufenen hergenommen können gegen Kinder von Mitgenoſſen deſſelben Standes nicht angewendet werden; auch kann man von den Excuſationsgründen, welche bloß von Uebernahme einer Tutel befreien, dann keinen Gebrauch mehr machen, wenn man ſich einmal zur Uebernahme bereit erklärt hat. Ferner fallen die Excuſationsgründe weg, wenn man dem Vater des Kindes, deſſen Tutel man übernehmen ſoll, verſprochen hat, ſich der zuſtehenden Excuſationsgründe nicht zu bedienen, oder wenn man dasjenige, was einem in Rückſicht auf die Tutel vermacht wurde, angenommen hat.

Zur Tutel wird man berufen entweder durch ein Teſtament, oder durch das Geſetz, oder durch die Obrigkeit. Im erſtern Falle heißt die Tutel die teſtamentariſche Tutel (tutela testamentaria), im zweiten Falle die legitime Tutel (tutela legitima), im dritten Falle die von der Obrigkeit angeordnete (tutela dativa).

Bei uns gibt es außerdem noch eine vertragsmäßige Tutel (tutela pactitia), wenn nämlich durch Vertrag Jemanden die Tutel übertragen und von ihm angenommen wird. Sie iſt im römiſchen Rechte unbekannt, wenigſtens kommen in demſelben keine Beſtimmungen hierüber vor, und wird daher von uns im deutſchen Privatrechte abgehandelt werden.

Was die teſtamentariſche Tutel betrifft, ſo gründet ſich dieſelbe im römiſchen Rechte auf die väterliche Gewalt, welche hiedurch ihre Wirkung auch noch nach dem Tode äußerte. Nach dem ſtrengen römiſchen Rechte iſt es daher nur dann eigentlich eine teſtamentariſche Tutel, wenn ein Aſcendent den in ſeiner väterlichen Gewalt ſtehenden unmündigen Kindern und Enkeln in ſeinem Teſtamente oder einem in demſelben beſtätigten Codicille einen Tutor bis zum Eintritt der Mündigkeit ernennt. Dieſem gemäß kann nur

der Vater, Großvater oder ein anderer väterlicher Aſcendent eigentlich einen teſtamentariſchen Tutor ernennen, nicht aber auch die Mutter, Großmutter oder mütterlichen Aſcendenten, weil dieſe keine väterliche Gewalt zu haben vermögen. Aus demſelben Grunde kann aber auch der Vater oder väterliche Aſcendent nur denjenigen Kindern und Enkeln, welche zur Zeit ſeines Todes noch in ſeiner väterlichen Gewalt ſich befinden, einen Tutor teſtamentariſch beſtimmen, nicht aber auch ſeinen emancipirten oder unehelichen Kindern und Enkeln, weil er über dieſe keine väterliche Gewalt hat. Aus der nämlichen Urſache kann nur denjenigen in väterlicher Gewalt befindlichen Enkeln ein Tutor gegeben werden, welche nach dem Tode des Teſtators sui juris werden, und nicht in eines Andern väterliche Gewalt fallen; denn letztere bedürfen keiner Tutel, weil für ſie ſchon durch die väterliche Gewalt geſorgt iſt. Wohl aber findet für posthumi (die erſt nach der Teſtamentserrichtung oder nach dem Tode des Teſtators geboren werdenden Kinder oder Enkel) unter der Vorausſetzung, daß ſie, wenn ſie im Leben des Teſtators geboren worden wären, in ſeiner väterlichen Gewalt geſtanden haben würden, die Anordnung einer teſtamentariſchen Tutel ſtatt, und eben ſo für enterbte Kinder, weil durch die Enterbung die väterliche Gewalt nicht aufgehoben wird. Die Vorſchrift, daß der teſtamentariſche Tutor nur in einem Teſtamente, oder in einem im Teſtamente beſtätigten Codicille ernannt werden könne, erklärt ſich daraus, daß man über freie Menſchen, wie diejenigen, denen man einen teſtamentariſchen Tutor geben wollte, durch den Tod des Teſtators wurden, nach dem ältern römiſchen Rechte nicht anders, als durch ein Geſetz diſponiren konnte, dann daß kein Privatmann einen andern zur Uebernahme einer Tutel hätte nöthigen können, wenn es nicht in Form eines Geſetzes geſchehen wäre. Nun wurden aber in den älteſten Zeiten Roms die Teſtamente eben ſo, wie die Geſetze, in den Volksverſammlungen gemacht, und erhielten durch die Zuſtimmung des Volkes geſetzliche Kraft. Die im Teſtamente

beſtätigten Codicille wurden als Theile des Teſtaments angeſehen, und hatten mit demſelben gleiches Anſehen (den Unterſchied zwiſchen Teſtament und Codicill ſiehe in der vierten Vorleſung über juriſtiſche Encyclopädie Seite 44 des erſten Bandes). Die teſtamentariſche Tutel war bei den Römern ſehr begünſtiget, weil ſie glaubten, ein väterlicher Aſcendent werde bei ſeiner natürlichen Zuneigung für ſeinen Deſcendenten die beßte Auswahl treffen. Außer den bereits vorgetragenen Erfoderniſſen beſchränkten ſie daher auch den Hausvater in Ernennung eines teſtamentariſchen Tutors nicht weiter, als daß der zum Tutor Ernannte ſchon zur Zeit der Ernennung eine beſtimmte und gewiſſe Perſon ſeyn muß, weil wenn der Ernannte eine unbeſtimmte und ungewiſſe Perſon wäre, man nicht annehmen könnte, daß der Teſtator ihn aus beſonderm Zutrauen gewählt habe. Würde alſo z. B. ein teſtirender Aſcendent erklären, daß ſeinen Kindern oder Enkeln verſchwiegene, ehrſame und wohl angeſeſſene Tutoren gegeben werden ſollen; ſo würde dieſe Beſtimmung ſo gut, als gar keine ſeyn. Außerdem kann die Ernennung eines teſtamentariſchen Tutors ſowohl pure, als unter einer Bedingung, von einem gewiſſen Tage ex die, oder bis zu einem gewiſſen Tage in diem (ſiehe die fünfte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 292 u. f. des zweiten Bandes), oder ohne alle Zeitbeſtimmung geſchehen.

Den bisher entwickelten Grundſätzen gemäß iſt es nach dem ſtrengen römiſchen Rechte eigentlich keine teſtamentariſche Tutel, wenn Jemand einem Kinde oder einem Enkel, den er nicht in ſeiner väterlichen Gewalt hat, einen Tutor ernennt, oder wenn er dieſes in einer letztwilligen Verordnung thut, welche kein Teſtament, oder kein im Teſtamente beſtätigtes Codicill iſt, oder wenn die Ernennung zwar in einem Teſtamente geſchieht, das Teſtament aber ungültig iſt. Das neuere römiſche Recht hat jedoch zu Gunſten der teſtamentariſchen Vormundſchaft dadurch nachgeholfen, daß in gewiſſen Fällen, wo die angeordnete Tutel als teſtamen-

tariſche nicht hätte beſtehen können, dieſelbe dadurch aufrecht erhalten wurde, daß die Obrigkeit den teſtamentariſch ernannten Tutor, und zwar bald ſchlechthin, bald nur nach vorgängiger Unterſuchung über ſeine Qualification, bald ohne Beſtellung einer Sicherheit, bald nur nach vorher beſtellter Sicherheit (cum satisdatione) beſtätigen mußte, wodurch der teſtamentariſch beſtimmte Tutor ein obrigkeitlich gegebener, und dadurch die teſtamentariſche Beſtimmung in Wirkung erhalten wurde. Solche obrigkeitliche Beſtätigung mußte ohne Unterſuchung und Sicherheitsbeſtellung geſchehen, wenn der Vater oder der väterliche Aſcendent ehelich gebornen Deſcendenten, die aber bereits emancipirt waren, einen Tutor teſtamentariſch ſetzte, oder wenn die Ernennung des Tutors nicht in einer gültigen teſtamentariſchen Willens-Verfügung geſchehen war, es mochte der Aſcendent das Kind zum Erben eingeſetzt haben, oder nicht. Nach vorläufiger Unterſuchung, jedoch ohne Sicherheitsbeſtellung, mußte die Obrigkeit den Tutor beſtätigen, wenn die Mutter für ihr Kind, oder der Vater für ſein uneheliches Kind einen Tutor ernannt, und dabei das Kind zum Erben eingeſetzt hatten. Nach vorgängiger Unterſuchung und mit Sicherheits-Beſtellung wurde der ernannte Tutor von der Obrigkeit dann beſtätiget, wenn andere Perſonen, als die oben genannten, den Tutor beſtellt, und zugleich dem Kinde etwas hinterlaſſen hatten. Man nennt heute zu Tage die teſtamentariſche Tutel nach dem ältern römiſchen Rechte tutela testamentaria perfecta (vollkommene teſtamentariſche Tutel), dagegen die teſtamentariſche Tutel nach dem neuern römiſchen Rechte tutela testamentaria imperfecta (unvollkommene teſtamentariſche Tutel), und den Tutor erſter Art einen tutor recte datus (einen recht gegebenen Vormund), dagegen den Tutor der andern Art tutor non recte datus (nicht recht gegebenen Tutor). Der Hauptunterſchied zwiſchen beiden beſtand nach römiſchem Rechte darin, daß der tutor recte datus die Tutel ipso jure (unmittelbar von Rechtswegen) ohne obrigkeitliche Beſtätigung erwarb,

und keine Bürgſchaft ſtellen durfte, wogegen der tutor non recte datus die obrigkeitliche Beſtätigung nöthig hatte, und in den bezeichneten Fällen Bürgſchaft leiſten mußte. Heute zu Tage müſſen alle Vormünder die obrigkeitliche Beſtätigung haben, und dürfen ſich vor derſelben der Vormundſchaft nicht unterziehen; auch muß die Obrigkeit von Amtswegen für die gehörige Sicherheit des Pupillarvermögens ſorgen, daher der bemerkte Unterſchied dermal wegfällt.

Die geſetzliche Tutel beruht auf dem Grundſatze, daß der nächſte Inteſtaterbe des Unmündigen, auch zunächſt zur Tutel deſſelben berechtiget und verpflichtet iſt. Mehrere gleich nahe Inteſtaterben haben gleiches Recht und gleiche Pflicht zur Tutel, nur die Mutter und Großmutter des unmündigen Kindes haben den Vorzug vor allen Seitenverwandten deſſelben. Iſt der zur Tutel berufene nächſte Erbe abſolut und für immer zur Führung einer Tutel unfähig, ſo gelangt die Tutel an den nächſten Erbberechtigten; iſt er nur einſtweilen verhindert, ſo ſetzt die Obrigkeit einen interimiſtiſchen Tutor. Auch der geſetzliche Tutor hatte bei den Römern keine obrigkeitliche Beſtätigung nöthig.

Dativtutel iſt diejenige, welche von der Obrigkeit angeordnet wird, im Gegenſatze zu der teſtamentariſchen und geſetzlichen Tutel, bei welcher der teſtamentariſche oder geſetzliche Tutor von der Obrigkeit nur beſtätiget wird. Bei den Römern hatten nicht alle Obrigkeiten das Recht, Dativtutoren zu beſtellen, bei uns aber iſt jede mit einer Civilgerichtsbarkeit verſehene Obrigkeit dazu befugt. Die Obrigkeit hat nicht nöthig, einen Antrag der Intereſſenten auf Beſtellung der Tutel abzuwarten; jedoch ſteht es jedem frei, einen ſolchen Antrag zu führen, welcher aus einem oder dem andern Grunde ein Intereſſe dabei hat. Verpflichtet zu ſolchem Antrage ſind, wenn ſie die Tutel nicht ſelbſt übernehmen können oder wollen, die Mutter und Großmutter des Pupillen, ſo wie deſſen nächſte Inteſtat-Erben. Verſäumen dieſe Perſonen ein Jahr lang ihre Pflicht, ſo verlieren ſie ihr Inteſtaterbfolgerecht, und alles,

was ihnen in Folge einer Pupillarſubſtitution zugedacht iſt, nicht aber auch das, was ihnen wegen eines andern Grundes aus der Maſſe des Kindes gebührt. Die Unbekanntſchaft mit dieſem Verbote gereicht zu keiner Entſchuldigung, die angedrohte Strafe fällt jedoch weg: 1) wenn die nachläſſige Mutter minderjährig iſt, 2) wenn das Kind kein Vermögen hat, oder wenigſtens in der verſäumten Zeit keines hatte, oder 3) in einem Alter verſtorben iſt, wo es die Fähigkeit hatte, ein Teſtament zu machen, endlich 4) wenn dem Kinde ſchon ein Vormund entweder unmittelbar von der Obrigkeit oder auf Antrag anderer Intereſſenten gegeben worden iſt. Ob die gedachten Strafen auch heute zu Tage noch anwendbar ſeyen, iſt beſtritten. Uebrigens darf die Dativtutel weder unter einer Bedingung, noch von einem Tage oder bis zu einem Tage beſtellt werden, ausgenommen wenn ein interimiſtiſcher Vormund zu beſtellen iſt, deſſen Function natürlich nur ſo lange dauert, bis der verhinderte Vormund eintreten kann.

Die teſtamentariſche Tutel geht der geſetzlichen, und dieſe der von der Obrigkeit gegebenen vor. Iſt daher ein teſtamentariſcher Vormund gültig beſtellt, ſo kann, wenn anders das Gericht gegen ſeine Beſtätigung keine erheblichen Anſtände findet, weder die geſetzliche, noch eine Dativtutel eintreten. Iſt hingegen kein teſtamentariſcher Vormund beſtellt, oder deſſen Ernennung ungültig, oder derſelbe zur Uebernahme der Tutel unfähig oder vor Uebernahme der Tutel geſtorben, oder ſtirbt er während der Unmündigkeit des Mündels, oder iſt, wenn er nur auf eine beſtimmte Zeit beſtellt war, dieſe Zeit verfloſſen; ſo kommt die Reihe an den geſetzlichen Vormund. Wird hingegen der teſtamentariſche Tutor auf angebrachte Entſchuldigung durch die Obrigkeit von der Uebernahme der Tutel befreit, oder wird er von der Obrigkeit wegen ungenügender Verwaltung abgeſetzt, mit einem Worte verliert er die Tutel durch Mitwirkung (Concurrenz) der Obrigkeit, weil die Frage, ob er Tutor ſeyn, oder die

bereits angetretene Tutel verlieren ſolle, ihrer Entſcheidung heimgefallen iſt; ſo tritt nicht der geſetzliche Vormund ein, ſondern die Obrigkeit ſetzt einen Vormund, welches auch der Fall iſt, wenn mehrere Tutoren, welche die Tutel mit- einander führen ſollen, teſtamentariſch beſtimmt ſind, und einer davon abgeht, in welchem Falle ſtatt deſſelben die Obrigkeit einen andern ernennt, ohne daß der geſetzliche Tutor eintritt. Können aber alle teſtamentariſch ernann- ten Tutoren die Tutel nicht antreten, ſo tritt der geſetz- liche Vormund ein. Wie es in dem Falle gehalten werde, wenn der teſtamentariſche Tutor nur zeitlich verhindert iſt, wurde ſchon oben geſagt. Von der vertragsmäßigen Tutel gelten ganz dieſelben Beſtimmungen, wie von der teſtamen- tariſchen. — Iſt der geſetzliche Tutor nur zeitlich verhin- dert, ſo gibt die Obrigkeit einen interimiſtiſchen Vormund. Iſt der vom Geſetze berufene Tutor unfähig, oder ſtirbt er, ſo tritt ſtatt ſeiner der nächſtfolgende geſetzliche Vormund ein. Wird aber der geſetzliche Vormund vom Gerichte ent- fernt oder abgeſetzt, ſo folgt nicht der nächſte geſetzliche Tutor, ſondern dann hat das Gericht das Recht, einen Tutor zu ernennen. Daher auch hier die Regel, daß dem Gerichte das Recht der Beſtellung eines Vormundes zufällt, ſobald es ſeiner Mitwirkung oder ſeines Ausſpruches bedarf, daß der legitime Tutor wegfällt.

Die Rechte und Pflichten des Tutors während der Tutel beziehen ſich theils auf die Perſon des Pupillen, theils auf die rechtlichen Geſchäfte, theils auf das Vermögen deſ- ſelben. Hinſichtlich der Perſon des Pupillen hat der Tutor die Pflicht, denſelben zu ſchützen und zu vertheidigen, dann für deſſen ſtandesmäßige Ernährung und Erziehung Sorge zu tragen. Mehrere Vormünder haben dieſe Pflicht in der Regel miteinander gemeinſchaftlich. Es können aber auch mehrere Vormünder ſo beſtellt werden, daß einer oder einige die Geſchäfte der Tutel beſorgen, der oder die andern aber die Aufſicht hierüber führen ſollen. Die letztern heißen tu- tores honorarii (Ehrentutoren oder Ehrenvormünder),

die erſtern tutores gerentes oder administrantes (Geſchäftsbeſorgende, adminiſtrirende Tutoren). Iſt beſtimmt, daß der Ehrentutor nicht bloß die Aufſicht führen, ſondern in wichtigen Fällen der adminiſtrirende Tutor auch deſſen Rath einholen und befolgen ſolle; ſo bezeichnet man einen ſolchen Tutor mit dem beſondern Beiſatze: notitiae causa datus (der Rechtserholung wegen beigegebener). Außer der Aufſicht des Ehrenvormundes gebührt auch der Obrigkeit die Oberaufſicht über die ſtandesmäßige Unterhaltung und Erziehung des Pupillen, und obliegt der Obrigkeit allein, wenn kein Ehrenvormund da iſt. Der Betrag der jährlich auf die Ernährung und Erziehung des Pupillen zu verwendenden Koſten iſt entweder vom Vater des Pupillen beſtimmt worden, oder nicht. Im erſtern Falle bleibt es bei der väterlichen Beſtimmung, ſo lange kein Nachtheil für den Pupillen daraus zu befürchten ſteht, das heißt, die väterliche Beſtimmung kann dann einer Aenderung unterworfen werden, wenn die ausgeſetzte Summe ſo groß iſt, daß ſie ohne völlige Aufzehrung aus dem Vermögen deſſelben nicht beſtritten werden kann, oder wenn ſie ungeachtet vorhandenen Vermögens ſo gering iſt, daß mit derſelben der Pupill nicht ſo erzogen werden kann, wie es für ſeinen künftigen Stand erfodert wird. Iſt keine väterliche Beſtimmung hierüber vorhanden, ſo muß der Tutor den Betrag von der Obrigkeit beſtimmen laſſen, deren Conſens auch dann nothwendig iſt, wenn von der väterlichen Beſtimmung abgegangen werden will. Betreffend die Perſon, von oder bei welcher der Pupill erzogen werden ſoll; ſo unterſcheidet man ebenfalls wieder, ob der Vater desfalls eine Beſtimmung getroffen hat, oder nicht. Im erſtern Falle iſt, wenn ſonſt keine Bedenklichkeiten obwalten, die Erziehung des Pupillen der vom Vater beſtimmten Perſon zu überlaſſen; im zweiten Falle ſteht ſie zunächſt der Mutter und Groß-Mutter des Kindes zu. Leben dieſe nicht mehr, oder können oder wollen ſie aus andern Gründen die Erziehung nicht übernehmen; ſo kann der Tutor mit Bewilligung

der Obrigkeit den Pupillen ſelbſt erziehen, oder dieſes Geſchäft einem Andern anvertrauen.

In Bezug auf vorkommende rechtliche Geſchäfte, welche den Pupillen betreffen, unterſcheidet das römiſche Recht, ob der Pupill noch ein Kind (infans, das iſt unter 7 Jahren), oder ob er über die Kinderjahre hinaus iſt (infantia major, das iſt bei Knaben vom vollendeten 7ten bis zum vollendeten 14ten, und bei Mädchen vom vollendeten 7ten bis zum vollendeten 12ten Jahre, ſiehe die zweite Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 180 des zweiten Bandes). Kinder ſind juriſtiſch ganz unfähig, ein rechtliches Geſchäft einzugehen; der Tutor muß daher ganz allein für ſie handeln, und ſie bei denſelben vollkommen vertreten. Pupillen infantia majores, welche sui juris ſind (die unter väterlicher Gewalt ſtehenden Unmündigen können gar keine rechtlichen Geſchäfte eingehen), ſind zwar nach dem römiſchen Rechte an und für ſich fähig, in eigener Perſon rechtliche Geſchäfte vorzunehmen, aber ihre Fähigkeit iſt nur eine unvollkommene; ſie können durch rechtliche Geſchäfte zwar Rechte erwerben, aber ſich nicht verpflichten. Soll letzteres geſchehen, ſo muß ihre unvollkommene Fähigkeit zu rechtlichen Geſchäften durch die Zuſtimmung des Tutors ergänzt werden, oder, wie man in der juriſtiſchen Sprache ſagt, der Tutor muß ſeine Auctorität interponiren (tutor auctoritatem interponere debet). Die Interpoſition der Auctorität des Tutors iſt auch dann nöthig, wenn der status des Pupillen verändert werden ſoll. Fehlt bei rechtlichen Geſchäften, welche Pupillen, die über die Kinderjahre hinaus ſind, abgeſchloſſen haben, die Auctorität des Tutors; ſo werden ſie daraus nur zu ihrem Vortheil berechtiget, nicht aber auch verpflichtet, das heißt der Pupill kann aus dem abgeſchloſſenen Rechtsgeſchäfte, ſo weit es zu ſeinem Vortheil gereicht, klagen, aber nicht daraus beklagt werden. Die Geſetze gehen in desfallſiger Begünſtigung des Pupillen ſogar noch weiter, und geſtatten ihm, wenn auch der Vormund ſeine Auctori-

tät bei dem Rechtsgeſchäfte interponirt hat, alſo der Pupill nach ſtrengem Rechte daraus vollkommen verpflichtet wird, für den Fall, wenn er dadurch verletzt worden iſt, die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand nachzuſuchen, welche ihm von der Obrigkeit nach vorgängiger Unterſuchung der Sache nicht verweigert werden darf. Die Auctorität kann übrigens jeder Tutor, ſohin auch der tutor honorarius interponiren; nur wenn der Tutor ſelbſt, oder eine in ſeiner Gewalt ſtehende Perſon ein Rechtsgeſchäft mit dem Pupillen abzuſchließen haben, kann der in dieſem Falle befindliche Tutor ſeine Auctorität nicht interponiren (tutor in rem suam auctor non esse potest, der Tutor kann in eigenen Angelegenheiten nicht Auctor ſeyn). Für ſolche Geſchäfte wird dem Pupillen ein eigener Curator beigegeben.

Es kann der Fall eintreten, daß Jemand, welcher nicht wirklich Vormund iſt, aus Irrthum oder wiſſentlich, im böſen oder guten Glauben die vormundſchaftlichen Geſchäfte verſieht. Ein ſolcher heißt falsus tutor, auch protutor. Er hat gegen den Mündel dieſelben Pflichten, wie der wahre Vormund, und kann der Mündel auf ſeine Remotion dringen, ſobald es ſich zeigt, daß er nicht wirklicher Tutor iſt. In Bezug auf Dritte, mit welchen der tutor falsus ein Rechtsgeſchäft für den Pupillen abgeſchloſſen, oder ſeine Auctorität interponirt hat, wird der tutor falsus ſo angeſehen, als ob er gar nicht vorhanden wäre, als wenn das Geſchäft von dem Pupillen ohne Tutor geſchloſſen worden wäre. Der Pupill wird daher aus einem ſolchen Geſchäfte auch nur in ſo weit berechtiget und verpflichtet, als dieſes bei andern ohne Tutor geſchloſſenen Geſchäften der Fall iſt; jedoch ſind Veräußerungen des Protutors gültig, wenn ſelbe die Obrigkeit genehmiget hat, und gibt man nach prätoriſchem Rechte, wenn der Pupill aus dem Geſchäfte bereichert wurde, dem Dritten, mit welchem der tutor falsus contrahirte, in ſo ferne er im Irrthume war, oder nicht frei handelte, auf Begehren Wiedereinſetzung in den vorigen Stand. Auch kann, wenn der

Protutor argliſtig handelte, der betrogene Dritte von demſelben Entſchädigung fodern.

Die Tutel wird beendiget: 1) nach römiſchem Rechte dadurch, daß der Pupill mündig wird. Da bei uns die Vormundſchaft über einen Unmündigen bis zu deſſen erlangter Großjährigkeit fortgeſetzt wird; ſo beendiget der Eintritt der Mündigkeit des Pupillen das Amt des Tutors nicht, ſondern derſelbe ſetzt ſein Geſchäft als Curator oder unter dem allgemeinen Namen eines Vormundes fort, wenn er nicht auf ſeine angebrachte Ablehnung von der Obrigkeit der Vormundſchaft enthoben wird; 2) durch den natürlichen oder bürgerlichen Tod des Pupillen; 3) durch deſſen Arrogation; 4) durch den natürlichen oder bürgerlichen Tod des Tutors; 5) wenn der teſtamentariſche Tutor nur bis zu einem gewiſſen Zeitpunct oder unter einer reſolutiven Bedingung ernannt war, mit dem Eintritte des Zeitpunctes oder der Bedingung; 6) wenn die Mutter oder Großmutter, welche die Tutel über ihre Kinder oder Enkel führt, zur zweiten Ehe ſchreitet, in welchem Falle ſie vorher einen andern Vormund von der Obrigkeit erbitten, Rechnung ablegen, und das Vermögen des Kindes herausgeben muß; 7) wenn während der Tutel auf Seite des Tutors einer jener geſetzlichen Excuſationsgründe eintritt, welche von einer bereits übernommenen Tutel befreien, und der Tutor davon Gebrauch macht; 8) wenn der Tutor von der Obrigkeit wegen ungenügender Verwaltung entfernt wird, was man remotio tutoris suspecti nennt. Sie kann Abſetzung (Entſetzung) ſeyn, wenn der Tutor wegen böslicher Verletzung ſeiner Pflichten gegen den Pupillen entſetzt, oder bloße Entfernung, wenn der Tutor wegen geringerer Verſehen, wegen Verdachts oder Unfähigkeit entfernt wird. Kommt ein Tutor über die Führung ſeiner Tutel in Unterſuchung, ſo beſtellt man für die Zeit derſelben einen Curator. Heute zu Tage ſchreitet man zur Entfernung eines Vormundes nur dann, wenn er doloſe gehandelt hat; außerdem läßt man ihn dem Namen nach als

Vormund beſtehen, und gibt ihm einen adminiſtrirenden Curator bei.

Stirbt der Tutor, ſo haben deſſen Erben die Pflicht, die angefangenen Geſchäfte ſo lange fortzuſetzen, bis die Vormundſchaftsrechnung geſtellt iſt. Verſäumen ſie hierin etwas argliſtig, ſo haften ſie dem Pupillen. Gleiche Pflicht hat der Vormund, deſſen Amt in ſeinen Lebzeiten endet, ausgenommen wenn er von der Obrigkeit removirt, und ihm die fernere Einmiſchung in die Vormundſchaft unterſagt wird, oder er ſonſt, z. B. wegen bürgerlichen Todes, die angefangenen Geſchäfte nicht fortſetzen kann.

Zweiundfünfzigſte Vorleſung.

Fortſetzung von der Vormundſchaft.

Während der Tutor weſentlich für die Perſon des Unmündigen beſtimmt iſt, wird der Curator eigentlich für das Vermögen gegeben. Bei den Römern endigte mit dem Zeitpuncte der Mündigkeit die Tutel. Mündige, wenn gleich minderjährig, hatten die eigene Adminiſtration ihres Vermögens, konnten für ſich allein rechtliche Geſchäfte gültig vornehmen, und hatten in der Regel keinen Curator nothwendig. Nur bei einzelnen wichtigen Rechtsgeſchäften mußten ſie ausnahmsweiſe einen Curator haben, nämlich a) zur Führung eines Prozeſſes, b) zur Empfangnahme einer Zahlung von einem Schuldner, c) wenn der bisherige Tutor die Tutelarrechnung abzulegen hatte, d) zum Verkauf oder zur Verpfändung von Sachen. Außerdem erhielt der Minderjährige für die Verwaltung ſeines Vermögens keinen

Curator, wenn er ſich nicht ſelbſt einen von der Obrigkeit erbat; in dieſem Falle mußte er ihn aber auch bis zu ſeiner Volljährigkeit behalten. Folge dieſer Beſtimmungen des römiſchen Rechts war es, daß, wenn der Minderjährige ohne Zuziehung und Zuſtimmung eines Curators handelte, das von ihm abgeſchloſſene Geſchäft nur in den Fällen ipso jure ungültig war, zu deren Gültigkeit die Geſetze ausdrücklich die Zuſtimmung des Curators vorſchrieben. In allen übrigen Fällen war das von dem Minderjährigen sui juris einſeitig geſchloſſene Rechtsgeſchäft, derſelbe mochte einen ſich von der Obrigkeit erbetenen Tutor haben, oder nicht, gültig; der Minderjährige konnte aber dagegen ſeines jugendlichen Alters wegen, in ſo ferne er ſich durch das Rechts-Geſchäft verletzt fand, die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand nachſuchen, welche ihm auch dann bewilliget wurde, wenn er mit Zuſtimmung des Curators handelte, und demungeachtet verletzt worden war. Heute zu Tage müſſen nach den Reichsgeſetzen alle Minderjährige Vormünder haben, der Curande kann ſich eben ſo wenig ohne Zuſtimmung des Curators verbindlich machen, als der Pupill ohne Zuſtimmung des Tutors, und da wir die Tutoren und Curatoren unter dem allgemeinen Namen der Vormünder begreifen; ſo ſetzt der Vormund eines Unmündigen nach erreichter Mündigkeit deſſelben die Vormundſchaft über ihn ohne weiters bis zur erlangten Großjährigkeit fort, ohne daß in der Behandlungsart des Pflegebefohlenen eine andere Verſchiedenheit eintritt, als welche der ſich entwickelnde Verſtand deſſelben herbeiführt. Bei den Römern gab es aus den angeführten Gründen keine teſtamentariſche und keine legitime, ſondern bloß eine dative Curatel; nur war die Obrigkeit angewieſen, auf diejenigen Perſonen, welche der Vater oder die Mutter eines Minderjährigen im Teſtamente dazu beſonders beſtimmt hatten, vorzügliche Rückſicht zu nehmen, und ſelbe, wenn keine erheblichen Bedenken obwalteten, zu beſtätigen, außerdem aber den nächſten Verwandten als Curator zu beſtellen. Bei uns kann die Ernennung eines

Curators für Minderjährige eben ſo gut in einem Teſtamente geſchehen, wie die eines Tutors; auch ſind in Ermanglung einer teſtamentariſchen Beſtellung die nächſten Blutsverwandten legitime Curatoren, und wir haben demnach eben ſo gut eine teſtamentariſche und legitime, dann dative Curatel, wie bei der Tutel. Die Curatel umfaßt dermal auch die Sorge für die Perſon des Minderjährigen, alſo Fortſetzung der Erziehung und Ausbildung zum künftigen Berufe nebſt der Vermögensverwaltung.

Zum Curator kann Jeder ernannt werden, welcher fähig iſt Tutor zu werden, nur kann der Mann oder Bräutigam nicht Curator der Frau oder Braut ſeyn; auch gelten hinſichtlich der Curatel dieſelben Entſchuldigungsgründe, wie bei der Tutel, wozu noch kommt, daß nach beendigter Tutel der Tutor die Curatel über dieſelbe Perſon, über welche er die Tutel geführt hat, ablehnen kann, wenn er will; was jedoch mehrere Rechtslehrer dermal nicht mehr als anwendbar gelten laſſen, weil bei uns die Vormundſchaft bis zum Eintritt der Großjährigkeit dauert, und daher den Tutor unbedingt für verbunden erachten, die Vormundſchaftsgeſchäfte bis zu dieſem Zeitpunkt fortzuführen.

Die Curatel über Minderjährige erliſcht 1) durch den natürlichen oder bürgerlichen Tod des Curators oder des Minderjährigen, 2) durch Arrogation des Pflegbefohlenen, 3) durch den Eintritt der Großjährigkeit deſſelben, 4) durch Volljährigkeitserklärung (venia aetatis, ſiehe die zweite Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 182 des zweiten Bandes), 5) durch Excuſation des Curators aus Gründen, welche von einer übernommenen Tutel befreien, 6) durch Remotion des Curators, endlich 7) bei auf Zeit oder unter einer Suspenſivbedingung ernannten Curatoren durch den Ablauf der Zeit oder Eintritt der Bedingung.

Auſſer der Curatel der Minderjährigen und der nur ausnahmsweiſe vorkommenden cura der Unmündigen (denn

dieſe brauchen in der Regel keinen Curator, weil ihr Tutor zugleich ihr Vermögen verwaltet), wovon wir die einzelnen Fälle in der vorhergegangenen Vorleſung an den betreffenden Orten angegeben haben, gibt es noch mehrere Arten der Curatel, als:

1) Die Curatel der Raſenden und Wahnſinnigen (cura furiosi genannt). Raſende und Wahnſinnige, welche ſich nicht mehr in väterlicher Gewalt oder unter Tutel befinden, müſſen einen Curator erhalten. Dieſe Curatel, und die Curatel über die Verſchwender, von welcher ſogleich unten die Rede ſeyn wird, kommen ſchon in den Zwölftafelgeſetzen vor, und waren die älteſten Arten der Curatel bei den Römern, welchen die übrigen nachgebildet wurden. Nach dem ältern römiſchen Rechte war die cura furiosi eine legitime, das heißt, ſie ſtand den nächſten Verwandten zu. Nach dem neuern römiſchen Rechte, welches auch heute zu Tage noch beobachtet wird, iſt ſie eine dative, das heißt die Obrigkeit beſtellt die Curatoren für Raſende und Wahnſinnige, ſoll jedoch dabei ohne erhebliche Urſache die nächſten Verwandten nicht übergehen. Die Verhängung dieſer Curatel macht ſtets eine vorgängige auf das Gutachten von zwei unpartheiiſchen und verpflichteten Aerzten ſich ſtützende Unterſuchung nothwendig, damit der Thatbeſtand des Vorhandenſeyns der Raſerei oder des Wahnſinnes conſtatirt werde. Um dieſe Unterſuchung einzuleiten, hat die Obrigkeit nicht nöthig, einen Antrag der Verwandten abzuwarten; dagegen muß ſie ſich aber wohl hüten, einer Anzeige der Inteſtaterben oder in dieſer Beziehung Betheiligten zu viel Glauben zu ſchenken, weil denſelben daran liegen kann, ihren Verwandten als Raſenden oder Wahnſinnigen erklären, und unter Curatel ſtellen zu laſſen, damit er dadurch die Dispoſitionsfähigkeit über das Seinige verliere, durch welche ſie benachtheiliget zu werden fürchten. Der ernannte Curator hat nicht bloß für die Verwaltung des Vermögens, ſondern auch für die Wiederherſtellung des Raſenden oder Wahnſinnigen Sorge

zu tragen. Hat dieſer lichte Zwiſchenräume, ſo bleibt während derſelben das Amt des Curators ſuspendirt, und erliſcht vollends, ſobald die Raſerei oder der Wahnſinn ganz aufhört.

2) Dem Raſenden wird in Bezug auf Vermögens-Verwaltung der Verſchwender (prodigus) gleich geachtet, und daher demſelben ebenfalls eine Curatel geſetzt, welche den Namen „cura prodigi“ hat. Für einen Verſchwender iſt juriſtiſch nur Derjenige zu halten, welchem von der Obrigkeit nach vorgängiger Unterſuchung die eigene Verwaltung ſeines Vermögens unterſagt worden iſt (cui bonis interdictum est). Es kann aber nicht jeder ſchlechte Haushälter, jeder Spieler, Trinker ſogleich für einen Verſchwender erklärt, und unter Curatel geſetzt werden, ſondern es gehört dazu ein Grad von Verſchwendung, welcher die Verarmung mit der größten Wahrſcheinlichkeit voraus ſehen läßt. Iſt Jemand als Verſchwender erklärt, ſo muß ihm die Obrigkeit einen Curator ſetzen, und bei deſſen Wahl ebenfalls auf die nächſten Verwandten beſondere Rückſichten nehmen. Ueber ſeine Perſon kann der gerichtlich als ſolcher erklärte Verſchwender frei verfügen, über ſein Vermögen aber nur mit Zuſtimmung ſeines Curators, ausgenommen wenn er durch das Rechtsgeſchäft bloß berechtiget, nicht auch zugleich verpflichtet wird. Die einmal angeordnete cura prodigi erliſcht nicht eher, als bis die Obrigkeit das Interdict aufhebt, und ihm die Selbſtverwaltung ſeines Vermögens wieder geſtattet.

3) Die Curatel über preſthafte Perſonen, das iſt ſolche, welche an einem fortdauernden Gebrechen oder an einer langwierigen Krankheit leiden, und deshalb auſſer Stand ſind, ihr Vermögen ſelbſt zu verwalten. Dieſe Perſonen können einen Curator erhalten, jedoch in der Regel nur auf ihr Verlangen, und ſo lange, als ſie ihn nöthig haben. Ausnahmsweiſe kann denſelben auch auf den Antrag von Verwandten oder Freunden ein Curator beigegeben werden.

Auſſer den bisher aufgeführten Arten der Curatel gibt es noch fünf andere Arten, welche lediglich auf das Vermögen ohne irgend eine Sorge für die Perſon Bezug haben. Ihr Zweck iſt, Vermögensmaſſen zu bewahren und zu erhalten, deren Eigenthümer abweſend, ungewiß, oder mehrere Perſonen zugleich ſind. Dahin gehören:

4) Die Curatel über das Vermögen eines Abweſenden. Dieſelbe wird verfügt, wenn der Abweſende keinen Bevollmächtigten für die Verwaltung ſeines Vermögens zurückgelaſſen hat.

5) Die Curatel über eine liegende, noch nicht angetretene Erbſchaft (cura hereditatis jacentis). Der Curator ſorgt für das Intereſſe der rechten Erben, welche noch unbekannt oder ungewiß ſind. Mehr davon im Erbrechte.

6) Die Vermögenscuratel (cura bonorum) eines in Concurs gerathenen Schuldners, wovon das Nähere in der Lehre vom Concurſe der Gläubiger vorkommen wird.

7) Die cura bonorum et ventris. Findet nämlich eine Wittwe bei dem Tode ihres Mannes ſich ſchwanger, ſo kann ſie unter der Aufſicht eines Curators den interimiſtiſchen Beſitz der Erbſchaft und Alimente aus derſelben verlangen, bis ſie niederkommt, oder nicht ſchwanger befunden wird (ſiehe die achtundvierzigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht, Seite 513 des dritten Bandes).

8) Die Curatel, welche bei der missio in possessionem ex edicto Carboniano vorkömmt, wenn nämlich dem Kinde eines Erblaſſers ſein Erbrecht aus dem Grunde ſtreitig gemacht wird, weil ſein Gegner leugnet, daß es ein Kind des Erblaſſers ſey, ſo kann daſſelbe Aufſchiebung des Proceſſes bis zu ſeiner Mündigkeit und bis dahin unter Aufſicht eines Curators den Beſitz der väterlichen Erbſchaft und Alimente aus derſelben verlangen. Der Curator ſorgt hier für das Vermögen, von welchem

es ungewiß iſt, ob es dem Kinde oder deſſen Gegner ge- hören wird. Die missio in possessionem ex edicto Carboniano kommt übrigens im Erbrechte vor.

Das heutige Recht weicht von den bisher vorgetra- genen Grundſätzen des römiſchen Rechts über Tutel und Curatel hauptſächlich in folgenden Puncten ab: 1) Die römiſche Tutel über Unmündige hat ihre alte Eigenthüm- lichkeit bei uns ganz verloren, indem dermal der Tutor in allen Fällen für den Pupillen ſelbſt handeln kann, alſo der Unterſchied zwiſchen Vertretung des Pupillens durch den Tutor, und der bloßen Interponirung der Auctorität des letztern ganz wegfällt. 2) Nach den deutſchen Reichs- Geſetzen müſſen nicht nur die Unmündigen, ſondern auch die Minderjährigen Vormünder haben; es werden jedoch die Folgen der rechtlichen Geſchäfte, welche Unmündige oder Minderjährige mit oder ohne Zuſtimmung des Vor- mundes eingehen, nach römiſchen Rechtsgrundſätzen behan- delt, wenn nicht Particulargeſetze ein Anderes beſtimmen. 3) Bei uns bedarf jeder Vormund ohne Unterſchied, alſo auch der teſtamentariſche und legitime, der obrigkeitlichen Beſtätigung, und darf ſich bis zum Erfolg derſelben den vormundſchaftlichen Geſchäften nicht unterziehen. Thut er es früher, ſo wird er als protutor oder falsus tutor angeſehen. 4) Wird bei uns jeder Vormund in Eid und Pflicht genommen, und zur Cautionsleiſtung angehalten.

Wir kommen nunmehr zur Vermögensverwaltung des Tutors und Curators, welche wir miteinander abhandeln, weil die dießfallſigen Rechte und Pflichten des Tutors und Curators beinahe ganz gleich ſind. Wir werden uns des- wegen hier auch des Wortes „Vormund“ bedienen, um beide, den Tutor und Curator, zugleich zu bezeichnen.

Jeder Vormund, alſo auch die Mutter, muß bei dem Antritte der Vormundſchaft über das zu verwaltende Vermögen ein Inventar aufnehmen laſſen, das heißt ein Verzeichniß aller beweglichen und unbeweglichen Güter, Rechte, Capitalien, Schulden u. ſ. w. der Pflegbefohlenen.

Das Inventar muß unter öffentlicher Auctorität hergeſtellt werden, nämlich entweder gerichtlich oder von einem Notar mit Zuziehung zweier Zeugen. Das Inventar iſt die Baſis der Vormundſchaftsrechnung. Unterläßt der Vormund die Aufnahme des Inventars, ſo haftet er dem Pflegbefohlenen für allen Schaden, und kann nach Umſtänden als ſuspect removirt werden. Die Aufnahme des Inventars darf nur dann unterbleiben, wenn der Mündel ſein ganzes Vermögen durch Erbſchaft von Jemanden erhalten, und dieſer die Inventariſirung ausdrücklich verboten hat. Selbſt der Vater des Mündels kann nur in dieſem Falle die Aufnahme des Inventars verbieten.

Nach angetretener Vormundſchaft muß der Vormund für die Erhaltung, beſtmöglichſte Benützung, und wo möglich Vermehrung des Vermögens des Mündels ſorgen. Er muß daher die Güter deſſelben verwalten, die Einkünfte und ausſtehenden Guthaben deſſelben eintreiben; dagegen muß er auch die Schulden ſeines Mündels aus deſſen Vermögen bezahlen, und überhaupt aus demſelben alle Ausgaben für den Mündel beſtreiten, wohin insbeſondere die Ernährungs- und Erziehungskoſten gehören. Er muß auf das Vermögen ſeines Mündels dieſelbe Sorgfalt verwenden, wie auf ſein eigenes, und haftet für jeden Schaden, welcher aus der Unterlaſſung dieſer Sorgfalt entſteht; wogegen er den zufälligen Schaden nicht zu erſetzen braucht. Geſchenke darf er aus dem Vermögen ſeines Mündels nicht machen, außer wenn es der Anſtand fodert, oder um dürftige Geſchwiſter des Mündels zu ernähren. Entbehrliche Gelder des Mündels muß der Vormund gegen hinreichende Sicherheit auf Zinſen ausleihen. Hinſichtlich der Veräusserung oder Verpfändung beweglicher und unbeweglicher Sachen des Mündels muß der Vormund bewegliche Sachen, welche ſich nicht wohl aufbewahren laſſen, veräußern, widrigen Falls er den aus dem Verderben derſelben entſtehenden Schaden zu erſetzen hat. Unbewegliche, und ſolche bewegliche Sachen, welche ſich aufbewahren laſſen, darf der Vor-

mund nur dann veräußern, oder verpfänden: 1) wenn der Vater des Mündels die Veräußerung im Teſtamente, oder der Regent durch ein Reſcript erlaubt hat. 2) Wenn ein Dritter ein Recht erlangt hat, die Veräußerung oder Verpfändung einer Sache zu verlangen. 3) Wenn eine Sache des Mündels ſchon verpfändet iſt, und der Vormund dieſelbe Sache einem Andern verpfändet, welcher das Geld herleiht, um den bisherigen Pfandgläubiger zu befriedigen. 4) Wenn der Vormund eine Sache, welche ſeinem Mündel verpfändet iſt, nach den Vorſchriften, welche wir in den Vorleſungen über das Pfandrecht kennen gelernt haben, verkauft, um aus dem Erlöſe ſeinen Mündel bezahlt zu machen. 5) Wenn er Geld zu Anſchaffung von Sachen verwendet. 6) Wenn der Mündel in dem Falle iſt, gerichtliche Caution beſtellen zu müſſen. 7) Wenn dringende Schulden des Mündels zu bezahlen ſind, in welchem Falle jedoch die Zuſtimmung der Obrigkeit durch ein nach vorher angeſtellter Unterſuchung der Umſtände zu erlaſſendes Decret erfodert wird. Auſſer den genannten Fällen iſt jede ohne gerichtliches Decret vorgenommene Veräuſſerung ungültig, und kann von dem Mündel angefochten werden, welchem die veräuſſerte oder verpfändete Sache von dem Dritten, der ſelbe erwarb, zurückgegeben werden muß, wogegen der Mündel das zurückzuerſtatten hat, was von dem Dritten dafür gegeben wurde, ſoweit es der Mündel empfangen hat, oder in ſeinen Nutzen verwendet worden iſt. Die Veräuſſerung oder Verpfändung hört auf nichtig zu ſeyn, wenn der Mündel nach erreichter Volljährigkeit dieſelbe genehmigt, was ſowohl ausdrücklich als ſtillſchweigend geſchehen kann, welches letztere angenommen wird, wenn der großjährig gewordene Mündel eine vom Vormund vorgenommene oneroſe Veräuſſerung binnen fünf Jahren, oder eine vom Vormunde vorgenommene Schenkung binnen zehn Jahren unter Gegenwärtigen, oder binnen zwanzig Jahren unter Abweſenden nicht anficht.

Bei den Römern mußte der Tutor oder Curator erſt

am Ende der Tutel oder Curatel Rechnung ablegen, und wurde dem Mündel zur Abnahme der Tutelrechnung ein Curator beigegeben. Heute zu Tage muß nach den Reichs-Geſetzen jeder Vormund alle Jahre Rechnung ablegen, und wird ihm ſolche von der Obrigkeit, welche ihn beſtellte, abgenommen. Von der Pflicht der Rechnungsablage kann weder der Vater des Mündels, noch der Regent den Vormund diſpenſiren; wohl aber kann ſie ihm der geweſene Mündel ſelbſt erlaſſen, jedoch, wenn die Obrigkeit in der jährlichen Rechnungsabnahme ihre Pflicht erfüllt hat, nur für das letzte Jahr. Bei der erſten Rechnung iſt das Inventar zum Grunde zu legen, die folgenden Rechnungen binden auf die erſte Rechnung an. Einnahmen und Ausgaben müſſen in jeder Rechnung genau ſpecifizirt, und jeder einigermaſſen bedeutende Poſten der Ausgaben mit Quittungen belegt werden. Nach dem Abſchluſſe der letzten Rechnung muß der Vormund den ganzen ſich hienach bezeigenden Vermögensſtand ſeinem geweſenen Mündel herausgeben. Zur Sicherheit der treuen Verwaltung, ſo wie des vom Vormunde etwa zu leiſtenden Schadenserſatzes haben der Pupill, der Minderjährige und der Wahnſinnige, nicht aber auch Verſchwender, Kranke und Abweſende eine geſetzliche Hypothek an dem ganzen Vermögen des Vormundes.

Aus der Verwaltung einer Tutel entſteht zwiſchen dem Pupillen und Tutor eine obligatio quasi ex contractu (ſiehe die achtunddreißigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 391 des dritten Bandes). Hieraus entſpringt für den Pupillen actio tutelae directa gegen den Tutor, mit welcher er denſelben auf die Erfüllung ſeiner Pflichten beſonders in Anſehung der Vermögensverwaltung belangen kann. Dagegen hat der Tutor die actio tutelae contraria, um Schadloshaltung für dasjenige zu erlangen, was er aus ſeinem Vermögen zum Vortheil des Pupillen aufgewendet hat. Analog (utiliter) finden beide Klagen auch zwiſchen Curand und Curator

ſtatt. Gegen einen protutor hat der Pupill die actio protutelae directa, ſowie jener gegen dieſen die actio protutelae contraria. Hat der Vormund von dem Vermögen des Pfleglings etwas unterſchlagen, ſo kann er mit einer beſondern Klage, actio de distrahendis rationibus genannt, in Anſpruch genommen werden, welche bei den Römern eine Pönalklage war, und daher auf Erſtattung des Doppelten ging, heute zu Tage aber nur auf einfachen Erſatz gerichtet iſt, wogegen der unterſchlagende Vormund bei uns zu einer Criminalſtrafe gezogen wird.

Vierter ſpecieller Theil
des römiſchen Privatrechts in ſeiner heutigen Anwendung.

Von dem Erbrechte.

Dreiundfünfzigſte Vorleſung.

Einleitung und allgemeine Vorbegriffe.

Das römiſche Wort „hereditas", im Deutſchen Erbſchaft, kommt in einer doppelten Bedeutung vor, in einer ſubjectiven und in einer objectiven. Subjectiv bezeichnet das Wort „Erbſchaft" das Recht Jemandes, ſich den Nachlaß eines Verſtorbenen anzueignen; objectiv bezeichnet das Wort „Erbſchaft" dieſen Nachlaß ſelbſt. In erſterer Be-

deutung heißt hereditas ſo viel als Erbrecht, und gibt es hiernach eine teſtamentariſche Erbſchaft (testamentaria hereditas) das iſt das Erbrecht nach der Beſtimmung eines letzten Willens, und eine geſetzliche Erbſchaft (legitima hereditas) das iſt das Erbrecht nach Vorſchrift der Geſetze. In der zweiten Bedeutung iſt hereditas der Inbegriff des Nachlaſſes ſelbſt, wozu das ganze nachgelaſſene Vermögen eines Verſtorbenen, ſowohl deſſen Activen als Paſſiven gehören, und zwar ohne Unterſchied, ob erſtere letztere, oder dieſe jene überſteigen; ſo daß es alſo auch eine Erbſchaft geben kann, welche nach Abzug der Activen bloß aus Schulden beſteht. Die Erbſchaft umfaßt zwar das ganze nachgelaſſene Vermögen eines Verſtorbenen, dagegen ſind darunter nicht begriffen die höchſtperſönlichen Rechte des Verſtorbenen, welche nicht vererbt werden können, ſondern mit dem Tode des Erblaſſers erlöſchen, z. B. der Beſitz, perſönliche Ehrenrechte und Vorzüge u. ſ. w.

Das zu vererbende Vermögen oder die Erbſchaft iſt eine universitas juris (ſiehe die vierte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 254 des zweiten Bandes) und die Erwerbung einer Erbſchaft iſt demnach eine acquisitio per universitatem (ſiehe die zehnte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 442 des zweiten Bandes). Da die Erbmaſſe ein Inbegriff von Activen und Paſſiven eines Verſtorbenen iſt, ſo kann von einem reinen Ueberſchuſſe der Erbſchaft, von dem Vortheile einer Erbſchaft, was man im gemeinen Leben vorzugsweiſe Erbſchaft nennt, erſt dann die Rede ſeyn, wenn vorerſt von der Maſſe die Koſten der Beerdigung des Verſtorbenen, die Koſten auf die Regulirung und Auseinanderſetzung der Maſſe, dann die Schulden des Verſtorbenen abgezogen worden ſind. Weil der Betrag der Schulden ſchon von dem Erblaſſer nicht mehr zu ſeinem Vermögen gezählt werden konnte; ſo ſteht ihm, ſo weit dieſe das Vermögen abſorbiren, ein Dispoſitionsrecht nicht zu. Seine

Gläubiger haben ſohin, ſoweit ihre Anſprüche reichen, den Vorzug vor jedem Erben des Verſtorbenen, und vor allen Perſonen, denen derſelbe etwas vermacht hat, oder mit andern Worten: jede Verfügung des Erblaſſers gilt nur, in ſo ferne ſeine Creditoren etwas übrig laſſen, wobei es übrigens gleichgültig iſt, ob dieſelbe Hypothek- oder Pfand- oder bloße chirographariſche Gläubiger ſind.

Die Erbmaſſe an ſich, ſo lange ſie ſich noch nicht im rechtlichen Beſitze des Erben befindet, repräſentirt gleich-ſam noch die Perſon des Erblaſſers, und ſtellt eine juriſtiſche Perſon vor, welche man hereditas jacens (liegende Erbſchaft) nennt. Dadurch wird die Fortdauer der Rechte und Verbindlichkeiten des Erblaſſers, mit Ausnahme der höchſtperſönlichen, erhalten, und ihr Uebergang auf die Erben möglich gemacht. Vergleiche damit die vierte Vorleſung über juriſtiſche Encyclopädie Seite 38 des erſten Bandes, und die dritte Vorleſung über das Natur-Recht Seite 383 deſſelben Bandes.

Der Begriff von Erbſchaft und Erbrecht ſetzt voraus, daß Jemand geſtorben iſt. Hereditas viventis non datur (Erbſchaft eines Lebenden gibt es nicht).

Wer zur Erwerbung einer Erbſchaft in der Art gerufen iſt, daß er in das ganze Vermögen des Erblaſſers, alſo nicht bloß in das active, ſondern auch in das paſſive eintritt, heißt Erbe. Dabei iſt es einerlei, ob nur Einer oder Mehrere zugleich zur Erbſchaft gerufen ſind; denn ſelbſt im letztern Falle tritt doch ein Jeder der mehreren Erben in die Geſammtheit des Vermögens, alſo in alle activen und paſſiven Rechtsverhältniſſe des Verſtorbenen ein, wenn gleich in jedes einzelne Rechtsverhältniß nur zu dem Theile, zu welchem er überhaupt als Erbe gerufen iſt. Erhält der Erbe die ganze Erbſchaft, oder wenn der Erben mehrere ſind, jeder den ihm beſtimmten Theil der Erbſchaft ſo, daß er ſofort nach des Erblaſſers Tode unmittelbar an deſſen Stelle tritt; ſo wird er ein directer Erbe genannt. Hat er hingegen die Erbſchaft oder den ihm

beſtimmten Theil derſelben erſt aus der Hand des directen Erben zu empfangen, ſo heißt er Fideicommißerbe (heres fideicommissarius), wogegen der Zwiſchenerbe, welcher ihm die Erbſchaft herausgeben muß, heres fiduciarius genannt wird. Die Erbſchaft, welche dem Fideicommiß-Erben herausgegeben werden muß, heißt Univerſalfideicommiß. Sowohl Erbſchaft als Univerſalfideicommiß ſetzen zu ihrem Begriff voraus, daß diejenigen, welche dazu berufen ſind, in alle nicht höchſtperſönlichen Rechte, und vorzugsweiſe in die Verbindlichkeiten des Erblaſſers eintreten, zwei höchſtwichtige Sätze, deren umfaſſeude Folgen im ganzen Erbrechte ſich äußern, indem hienach nicht nur alle Vermögenstheile, über welche der Erblaſſer nicht beſonders verfügt hat, dem oder den Erben oder Univerſalfideicommiſſarien zufallen, ſo daß ihre Erbsportionen jeden Falles die ganze Erbſchaft erſchöpfen, ſondern die Erben und Univerſalfideicommiſſarien auch für zur Zeit der Uebernahme der Erbſchaft oder des Univerſalfideicommiſſes unbekannte, und erſt ſpäter ſich entdeckende Schulden des Erblaſſers eintreten müſſen, wenn ſie nicht eine beſondere Rechtswohlthat ſchützt, von welcher wir im Verfolge handeln werden.

Wer, ohne in die Verbindlichkeiten des Erblaſſers einzutreten, aus dem Nachlaſſe deſſelben nur eine einzelne Sache, oder auch einen Inbegriff mehrerer Sachen, wenn derſelbe nur nicht das Ganze der Maſſe erſchöpft, zu empfangen hat, heißt Legatar, und das, was er zu empfangen hat, Legat (Vermächtniß). Im ältern römiſchen Rechte machte man einen Unterſchied, ob der Erblaſſer ſeinem Erben befehlsweiſe, das iſt mit directen und befehlenden Worten, oder ob er ihm bitt- oder erſuchsweiſe auftrug, einem Dritten etwas aus der Erbſchaft zu präſtiren, oder ob er einen Legatar beauftragte, das ihm vermachte Legat an einen Dritten herauszugeben. Im erſtern Falle nennt man es Legat, in den beiden letztern Fällen Singularfideicommiß. Kaiſer Juſtinian hat aber die Legate und Singularfideicommiſſe einander gleich geſtellt, und ſomit

kommt es auf den bemerkten Unterſchied jetzt nicht mehr an. Der Legatar und Singularfideicommiſſar unterſcheiden ſich von dem Erben und Univerſalfideicommiſſar hauptſächlich dadurch, daß erſtere per universitatem acquiriren, alſo Univerſalſucceſſoren, letztere hingegen nur Singular-Succeſſoren ſind (ſiehe die oben citirte zehnte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 442 des zweiten Bandes). Die Einheit der Perſon zwiſchen dem Nachfolger und Verſtorbenen findet daher nur bei den Erben und Univerſalfideicommiſſarien, nicht aber auch bei den Legatarien und Singularfideicommiſſarien ſtatt; eben deswegen haften letztere auch nicht für die Schulden des Erblaſſers, ausgenommen wenn dieſelben auf der Sache, die ſie aus dem Nachlaſſe erhalten, liegen, wo ſie dann dieſelben als Laſten der Sache mitübernehmen müſſen.

Bei der Erbſchaft muß man den Anfall (delatio) von dem Erwerbe (acquisitio) derſelben unterſcheiden (ſiehe die vierte Vorleſung über die juriſtiſche Encyclopädie Seite 38 des erſten Bandes). Angefallen (hereditas delata) nennt man die Erbſchaft, wenn für Jemanden das Recht eingetreten iſt, eine Erbſchaft zu erwerben, ſo daß es nur mehr in ſeinem Willen ſteht, den wirklichen Erwerb derſelben zu machen. Erworbene Erbſchaft (hereditas acquisita) nennt man die Erbſchaft dann, wenn ſie von dem Erbberechtigten wirklich erworben worden, wenn die Erbsmaſſe in ſein Eigenthum übergegangen iſt. In der Zwiſchenzeit von dem Anfalle bis zum Erwerb heißt die Erbſchaft eine liegende, deren ſchon oben erwähnt wurde. Der Erwerb einer Erbſchaft ſetzt immer den Anfall derſelben, und dieſer ſetzt wieder voraus, daß der Erbe den Erblaſſer überlebt habe.

Da es, wie ſchon im Eingange dieſer Vorleſung erwähnt wurde, eine teſtamentariſche und eine geſetzliche Erbſchaft gibt; ſo gründet ſich die Delation einer Erbſchaft nach dem römiſchen Rechte entweder auf ein Teſtament des Verſtorbenen, oder in deſſen Ermanglung auf geſetzliche

Vorſchrift. Die eine Erbfolge heißt successio testamentaria, die andere successio legitima oder ab intestato. Erbverträge, oder Erbrecht durch Vertrag waren bei den Römern verboten, finden aber nach deutſchem Rechte ſtatt. Bei uns gibt es ſohin drei Arten der Erbfolge, nämlich die teſtamentariſche, die Inteſtaterbfolge, und die vertragsmäßige.

Die teſtamentariſche Erbfolge geht der Inteſtaterbfolge vor, und ſchließt dieſelbe aus. Nach römiſchem Rechte ſind beide in der Regel ſo unvereinbar miteinander, daß bei einer und derſelben Erbſchaft beide neben einander nicht beſtehen können. Darauf gründet ſich die Regel des römiſchen Rechts: Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest (Niemand kann zum Theil teſtirt, zum Theil unteſtirt ſterben), welche Regel jedoch, wie wir im Verfolge hören werden, einige Ausnahmen leidet. Folge dieſer Regel iſt es, daß, wenn von mehreren eingeſetzten Erben einer nicht Erbe ſeyn kann, oder nicht ſeyn will, deſſen Erbsportion den übrigen teſtamentariſchen Erben, und nicht denjenigen zufällt, welche die Erbſchaft nach Vorſchrift der Geſetze erhalten haben würden, wenn keine teſtamentariſchen Erben vorhanden wären.

Die Grundſätze über das Erbrecht waren bei den Römern in den verſchiedenen Zeitperioden ſehr verſchieden. Das ältere Civilrecht ſcheint in dieſem Puncte theils etwas unbillig, theils ſehr mangelhaft geweſen zu ſeyn. Es trat daher für den Prätor die Gelegenheit ein, daſſelbe durch ſein prätoriſches Recht theils zu mildern, theils zu ergänzen. Der Prätor ertheilte nach und nach vielen Perſonen ein prätoriſches Erbrecht, welche es nach dem ſtrengen Civilrechte nicht hatten. Das prätoriſche Erbrecht unterſchied ſich von dem Erbrechte des ältern Civilrechts dadurch, daß es der Prätor eine Einweiſung in den Beſitz der Erbſchaftsgüter (missio in bona) nannte, wodurch der auf ſolche Art erlangte Beſitz einer Erbſchaft ſelbſt den Namen

„bonorum missio“, und der auf ſolche Art in Beſitz Geſetzte den Namen „bonorum possessor“ im Gegenſatze zu dem eigentlichen heres des alten Civilrechts erhielt. Die prätoriſche missio in bona hatte übrigens beinahe dieſelben Wirkungen, wie die Erwerbung der Erbſchaft nach dem Civilrechte, ja ſogar in manchen Fällen den Vorzug vor derſelben, weil ſie leichter und ſchneller zu erhalten war, und der bonorum possessor den Vortheil hatte, daß er gegen den oder diejenigen, welche die Erbſchaft oder dazu gehörige Sachen inne hatten, auf Herausgabe derſelben mittels des prätoriſchen Interdicts quorum bonorum klagen konnte, was ſchneller zum Ziele führte, als die altcivilrechtliche Erbſchaftsklage. Um dieſe Vortheile auch denjenigen zuzuwenden, welche ſchon nach dem ältern Civil-Rechte zur Erbſchaft berufen waren, und daher zur Erlangung derſelben der Hülfe des Prätors nicht bedurft hätten, erklärte der Prätor, auch dieſen missio in bona zu ertheilen, wenn ſie es wünſchen, ſo daß ſie nunmehr die Wahl hatten, ob ſie ihr Erbrecht nach dem ältern Civil-Rechte oder nach dem prätoriſchen Rechte geltend machen wollten. Daher ſtammt die Eintheilung der bonorum possessio in necessaria und utilis (nothwendige und nützliche). Nothwendig war nämlich die bonorum possessio für diejenigen, die nach älterm Civilrechte kein Erbrecht hatten, und nur vom Prätor zur Erbſchaft berufen waren; bloß nützlich hingegen war ſie für diejenigen, welche ihre Erbſchaftsanſprüche ſchon aus dem ältern Civilrechte ableiten konnten. Von dieſer bonorum possessio, dem eigentlichen prätoriſchen Erbrechte, wodurch der Prätor Jemanden in den Beſitz der Erbſchaft mit allen Rechten eines Erben ſetzte, iſt wohl zu unterſcheiden der interimiſtiſche Beſitz einer Erbſchaft, welchen ebenfalls der Prätor zur Sicherung der Erbſchaft und Erbſchaftsanſprüche ertheilte, und welcher auch bonorum possessio heißt. Beiſpiele hievon ſind die bonorum possessio ex Carboniano edicto und ventris nomine, wovon wir ſchon bei den

verſchiedenen Arten der Vermögenscuratel geſprochen haben. Sie gewähren nur ein einſtweiliges Innehaben und Anſpruch auf Alimente bis zu ausgemachter Sache, aber noch nicht die Rechte eines Erben.

Der Prätor theilte ſein prätoriſches Erbrecht nach den beiden Hauptrückſichten in das teſtamentariſche und in das ab intestato ein.

In den Fällen, in welchen der Prätor ein Teſtament, das nach dem ſtrengen Civilrechte nicht gültig beſtanden wäre, dadurch aufrecht erhielt, daß er manche im ältern Rechte gefoderte Förmlichkeit nachſah, oder wenn er dem in einem ſchriftlichen Teſtamente eingeſetzten Erben, deſſen Erbseinſetzung nach dem Civilrechte in einer oder der andern Beziehung nicht vollkommen rechtsgültig geweſen wäre, die bonorum possessio gab, nannte man dieſe die bonorum possessio secundum tabulas, welcher Name auch dann gebraucht wurde, wenn der vollkommen rechtsgültig eingeſetzte Erbe es vorzog, den Beſitz der Erbſchaft nach prätoriſchem Rechte zu erlangen. War in den bezeichneten Fällen kein ſchriftliches, ſondern nur ein mündliches Teſtament vorhanden, ſo nannte man das Erbrecht, welches der Prätor ertheilte, bonorum possessio secundum nuncupationem. Stieß hingegen der Prätor ein nach der Strenge des Civilrechts gültiges ſchriftliches oder mündliches Teſtament um, weil darin Perſonen übergangen waren, welche er in ſeinem Edicte zur Erbſchaft berufen hatte; ſo erhielt die von ihm ertheilte bonorum possessio den Namen contra tabulas oder contra nuncupationem. War kein Teſtament vorhanden, und trat die prätoriſche Erbfolge ein; ſo nannte man ſie bonorum possessio ab intestato.

Ferner machte man einen Unterſchied zwiſchen der bonorum possessio cum re, und zwiſchen ſolcher sine re. Erhielt der prätoriſche Erbe die Erbſchaft nur widerruflich in ſo lange, bis ein beſſerer Erbe von ſeinem Erb-Rechte Gebrauch machen würde; ſo hieß es possessio

sine re. Erhielt der prätoriſche Erbe die Erbſchaft aber, um ſelbe unwiderruflich zu behalten; ſo hieß es bonorum possessio cum re. Eine andere minder wichtige Eintheilung der bonorum possessio war die in decretalis und edictalis, je nachdem ſie auf den Grund vorausgegangener Unterſuchung mittels Decrets ertheilt wurde, oder nicht, welches Letztere der Fall war, wenn ſie klar und unzweideutig aus den Worten des Edicts ſich von ſelbſt folgerte, alſo keiner Erörterung bedurfte.

Nachdem ſich das prätoriſche Erbrecht nach und nach immer mehr erweitert und ausgebildet hatte, ſtellte der Prätor zuletzt in ſeinem Edicte ein vollſtändiges Erbfolgeſyſtem ſowohl für die teſtamentariſche als die Inteſtaterbfolge auf, in welches er alle Perſonen aufnahm, die die bonorum possessio haben ſollten, ſowohl die heredes, das heißt die Civilerben, als auch diejenigen, die nicht heredes waren, denen er aber bonorum possessio ertheilen wolle, wenn ſie ſich zur Annahme derſelben, was man agnitio nannte, bei ihm melden würden. Zugleich beſtimmte er die Ordnung, in welcher die Berechtigten die bonorum possessio ſollten agnoſciren können, und die Friſten, binnen welcher die Agnition geſchehen müſſe. Nun wurde jede in den aufgeſtellten Ordnungen des ewigen Edicts enthaltene bonorum possessio eine ordinaria, jede, die keiner der beſtimmten Claſſen oder Ordnungen angehörte, eine extraordinaria genannt, wozu ſodann alle Fälle der bonorum possessio decretalis gezählt wurden.

Kaiſer Juſtinian hat aus den Beſtimmungen des ältern Civil- und des neuern prätoriſchen Rechts ein eigenes Erbrecht gebildet, welches das dermal geltende iſt, ſo daß die ältern Geſetze hierüber aufgehoben ſind; wir konnten aber die gegebene geſchichtliche Erzählung und Auseinanderſetzung deswegen nicht übergehen, weil ſie zur Verſtändlichkeit des juſtinianeiſchen Rechtes vorausgeſetzt wird.

Nachdem wir nunmehr die nöthigen allgemeinen Vorbegriffe erörtert haben, wollen wir, da die Lehre von den Erbverträgen in das deutſche Privatrecht gehört, in der nächſten Vorleſung die Lehre von dem Inteſtaterbrechte, ſofort in den weitern Vorleſungen die Lehre von dem teſtamentariſchen Erbrechte, und nach beiden die Lehre von der Erwerbung der Erbſchaft und die übrigen Lehren, welche auf beide Gattungen des Erbrechts ihre Anwendung finden, vortragen.

Vierundfünfzigſte Vorleſung.

Von der Inteſtaterbfolge.

Die Inteſtaterbfolge, wie ſelbe Juſtinian feſtgeſetzt hat, gründet ſich entweder auf Blutsverwandtſchaft mit dem Erblaſſer (successio ab intestato ex jure sanguinis), oder auf andere beſondere Gründe (successio ab intestato ex speciali fundamento). Die Inteſtaterbfolge aus Blutsverwandtſchaft geht der aus beſondern Gründen allemal vor, und ſieht man jetzt nicht mehr darauf, ob die Verwandtſchaft Agnation oder Cognation iſt, das heißt im jetzigen Sinne, ob die Verwandtſchaft von väterlicher oder mütterlicher Seite herrührt. Es gelangen aber bei dem Tode eines Erblaſſers nicht deſſen Blutsverwandte alle zur Erbſchaft, ſondern das Geſetz beſtimmt unter ihnen eine gewiſſe Reihenfolge, in welcher ſie zur Erbſchaft berufen werden, ſo daß die in der Reihenfolge voranſtehenden den Vorzug vor den erſt ſpäter nachfolgenden haben. Dieſe Reihenfolge nennt man die Erbfolgeordnung (ordo succe-

dendi). Kaiſer Juſtinian machte in der 118ten Novelle, welche die von ihm feſtgeſetzte Erbfolgeordnung enthält, drei Claſſen und Ordnungen, nach welchen die Verwandten eines Verſtorbenen denſelben beerben ſollen, nämlich die Claſſe der Deſcendenten, der Aſcendenten und der Seiten-Verwandten (ordinem descendentium, ascendentium und collateralium). Die neuern Rechtslehrer haben aber zur leichtern Ueberſicht und beſſern Verſtändlichkeit der juſtinianeiſchen Erbfolge die zur Erbſchaft ab intestato berufenen Verwandten in vier Claſſen oder Ordnungen gebracht. In der erſten Claſſe ſuccediren die Deſcendenten des Erblaſſers, in der zweiten Claſſe deſſen Aſcendenten, die vollbürtigen Geſchwiſter des Erblaſſers, dann die Söhne und Töchter der vor dem Erblaſſer verſtorbenen vollbürtigen Geſchwiſter; in der dritten Claſſe kommen die halbbürtigen Geſchwiſter des Erblaſſers und die Söhne und Töchter der vor dem Erblaſſer verſtorbenen halbbürtigen Geſchwiſter desſelben, in der vierten Claſſe endlich die dem Grade nach nächſten übrigen Seitenverwandten, und zwar ohne Unterſchied, ob ſie vollbürtig oder halbbürtig ſind. Im Lateiniſchen hat man dieſe vier Claſſen in folgende Verſe gebracht:

Descendens omnis succedit in ordine primo,
Ascendens propior, germanus, filius ejus,
Tunc latere ex uno junctus, quoque filius ejus,
Denique proximior reliquorum quisque superstes.

Von dieſen vier Claſſen ſchließt jedesmal die frühere die ſpätere unbedingt aus, das heißt ſo lange noch Perſonen vorhanden ſind, die in eine frühere Claſſe gehören, kann kein Erbe einer ſpätern Claſſe zur Succeſſion gelangen.

Bei der Beerbung eines Aſcendenten gilt zu Gunſten ſeiner Enkel, Urenkel u. ſ. w. ein ſogenanntes Repräſentationsrecht, welches darin beſteht, daß, wenn ein Deſcendent des verſtorbenen Erblaſſers vor demſelben verſtorben iſt, die hinterlaſſenen Kinder oder Enkel deſſelben ſeine Perſon vorſtellen (repräſentiren), und mithin zuſammen die Erbsportion erhalten, welche derjenige, den ſie repräſen-

tiren, erhalten haben würde, wenn er den Erblaſſer über- lebt hätte. Dieſes Repräſentationsrecht galt im ältern rö- miſchen Rechte nur bei den Deſcendenten des Erblaſſers. Juſtinian gab es auch den Söhnen und Töchtern ſowohl der vollbürtigen als der halbbürtigen Geſchwiſter des Erblaſſers, jedoch lediglich mit der Beſchränkung auf dieſe Perſonen, ſo daß die Enkel und Urenkel eines verſtorbenen vollbürtigen oder halbbürtigen Geſchwiſters das Repräſentationsrecht nicht mehr in Anſpruch nehmen können. Der Unterſchied zwi- ſchen dem Repräſentationsrechte in der erſten, dann in der zweiten und dritten Claſſe beſteht demnach darin, daß es in der erſten Claſſe durch alle Grade oder Generationen fort- geht, und daß ſohin, wenn mein Urgroßvater ſtirbt, und es ſich um deſſen Verlaſſenſchaft handelt, ich, wenn auch mein Großvater und Vater vor meinem Urgroßvater ſchon geſtorben waren, dennoch die Perſon meines Großvaters repräſentire, und die Erbsportion erhalte, welche ihn getrof- fen haben würde, wenn er den Urgroßvater überlebt hätte; wogegen in der zweiten und dritten Claſſe, wenn es ſich um meines Großonkels (das iſt des Bruders meines Großvaters) Verlaſſenſchaft handelt, und mein Großvater und mein Vater den Tod deſſelben nicht mehr erlebt haben, ich die Stelle derſelben nicht einnehmen, ſie nicht repräſentiren kann, ſon- dern erſt in der vierten Claſſe zur Erbſchaft gelange, ſo- hin, wenn in der zweiten oder dritten Claſſe noch Erben vorhanden ſind, z. B. meines Vaters Bruder noch lebt, ich dieſem die Erbſchaft allein überlaſſen muß. In der vierten Claſſe findet gar kein Repräſentationsrecht mehr ſtatt. Uebri- gens iſt in den drei Claſſen, in welchen das Repräſenta- tionsrecht gilt, nicht erfoderlich, daß derjenige, welcher da- von Gebrauch machen will, diejenigen Perſonen, welche er repräſentiren ſoll, auch ſelbſt beerbt habe, ſondern er kann ſein Repräſentationsrecht auch dann geltend machen, wenn er nicht Erbe derſelben geworden iſt.

Ein weiterer wichtiger Punct der Erörterung iſt es, wie eine Erbſchaft unter den in jeder Claſſe zur Erbſchaft

berufenen Verwandten vertheilt werde, das heißt, welche Portion ein jeder der Erben erhalte. Desfalls gibt es dreierlei Arten, wie eine Erbſchaft vertheilt werden kann. Die erſte iſt dieſe, daß man ſo viele Theile macht, als erbende Perſonen vorhanden ſind. Weil hiebei auf jeden Kopf gleichviel trifft, alſo jeder Erbe einen Kopftheil (portio virilis) erhält; ſo nennt man dieſe Art der Erbvertheilung die Erbfolge nach Köpfen (successio in capita). Die zweite Art der Erbvertheilung iſt, daß man die Erbſchaft in ſo viele Theile theilt, als die ſuccedirenden Perſonen unter ſich Stämme ausmachen. Jeder Hauptſtamm erhält ſodann eine Erbsportion, und vertheilt dann dieſelbe unter die zu ſeinem Stamme gehörigen Perſonen entweder nach Köpfen, oder wieder nach Unterſtämmen. Dieſe Erbvertheilung heißt successio in stirpes (Erbfolge nach Stämmen). Sie kommt vor, wenn jure repraesentationis geerbt wird, wo diejenigen Deſcendenten, welche ihren verſtorbenen Aſcendenten repräſentiren, miteinander einen Stamm ausmachen, der, wenn die Repräſentation durch mehrere Generationen geht, ſich wieder in Unterſtämme abtheilt. Die dritte Art der Erbvertheilung iſt, wenn man die Erbſchaft in zwei gleiche Hälften zerfällt, von denen die eine den väterlichen, die andere den mütterlichen Aſcendenten des Erblaſſers zugetheilt wird. Es erhält dadurch die aufſteigende ſowohl väterliche als mütterliche Linie, jede die Hälfte der Erbſchaft, welche jede Linie unter ſich wieder nach Köpfen vertheilt. Man nennt dieſes die Erbfolge nach Linien (successio in lineas).

Dieſes vorausgeſetzt wollen wir nunmehr die Succeſſion in jeder der vier Claſſen näher erläutern.

In der erſten Claſſe ſuccediren alle Deſcendenten des Erblaſſers, ſo ferne zwiſchen ihnen und dem Verſtorbenen kein Näherer in Mitte ſteht, das heißt mit andern Worten: den verſtorbenen Vater oder die verſtorbene Mutter beerben deren Kinder, die Enkel aber nur dann, wenn ihr Vater oder Mutter, welche ein Kind des Erblaſſers oder der Erb-

laſſerin waren, geſtorben ſind, die Urenkel nur dann, wenn derjenige Theil ihrer Eltern und Großeltern, welche Kinder des Erblaſſers waren, nicht mehr am Leben ſind. Sind bloß Deſcendenten des erſten Grades, alſo bloß Kinder des Erblaſſers die Erben; ſo wird die Erbſchaft unter ſie nach Köpfen vertheilt. Erben aber Deſcendenten des erſten Gra- des mit Deſcendenten zweiter, dritter oder folgender Grade, alſo Kinder mit Enkeln, Urenkeln u. ſ. w., oder ſind keine Kinder des Erblaſſers mehr am Leben, ſondern nur Enkel, Urenkel u. ſ. w. vorhanden; ſo wird die Erbſchaft nach Stämmen vertheilt. Uebrigens macht es keinen Unterſchied, ob die Deſcendenten männlichen oder weiblichen Geſchlechts ſind, ob ſie noch unter der väterlichen Gewalt ſtehen, oder nicht, ob ſie aus einer oder verſchiedenen Ehen des Erblaſ- ſers ſind, wenn nur der oder die Verſtorbene ihr gemein- ſchaftlicher Vater oder Mutter war. Man kann dieſes auch ſo ausdrücken: Wenn Kinder aus verſchiedenen Ehen vor- handen ſind, ſo ſuccediren ſie dem gemeinſchaftlichen Parens (Vater oder Mutter) alle miteinander, dem beſondern aber ſeine Kinder allein. Die Erſtgeburt gibt nach römiſchem Rechte keinen Vorzug im Erbrechte. Die Vorzüge des Erſt- gebornen und des Mannsſtammes überhaupt bei dem Adel, Lehen und andern deutſchen Inſtituten werden wir im deut- ſchen Rechte näher kennen lernen.

Es ſind aber nicht alle Deſcendenten fähig, ab in- testato zu erben. Ehelich geborne Kinder beerben ihre Eltern unbedingt, ſie mögen noch unter der väterlichen Gewalt ſtehen, oder bereits aus derſelben getreten ſeyn. Die aus einer putativen Ehe (ſiehe die zweiundvierzigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 462 des dritten Bandes) erzeugten Kinder ſind den ehelichen gleich, wozu auch viele Juriſten die Brautkinder (die im Brautſtande erzeugten Kinder) rechnen. Von den verſchiedenen Arten der unehelichen Kinder (ſiehe die zweite Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 197 des zweiten Bandes) beer- ben die aus einer natürlichen Blutſchande erzeugten keines

der Eltern (über ihr Recht, Alimente zu fodern, ſiehe die achtundvierzigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 514 des dritten Bandes). Die Concubinenkinder (liberi naturales) beerben nach römiſchem Rechte ihre Mutter, und deren Verwandte, ihren Vater aber nur dann, wenn derſelbe keine ehelichen Kinder und keine rechtmäßige Ehefrau hinterläßt, in welchem Falle ſie den ſechsten Theil ſeines Nachlaſſes erhalten, welchen ſie jedoch mit ihrer Mutter theilen müſſen. Da wir den römiſchen Concubinat nicht mehr haben, ſo fällt dieſe Beſtimmung weg. Andere uneheliche Kinder beerben ihre Mutter und deren Aſcendenten, nicht aber ihren Vater und deſſen Aſcendenten. In der Praxis wendet man aber in manchen Orten die Lehre des römiſchen Rechts von den Concubinenkindern auf alle unehelichen Kinder an, und läßt ſie ab intestato mit ihrer Mutter zum ſechsten Theil der Erbſchaft ihres Vaters, wenn derſelbe keine ehelichen Deſcendenten und keine rechtmäßige Ehefrau hinterlaſſen hat. Sind uneheliche Kinder in der Folge legitimirt worden, ſo erben ſie ganz, wie die ehelichen, ausgenommen wenn die Legitimation nur eine minder vollkommene oder die ſogenannte deutſche war (ſiehe die neunundvierzigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 529 des dritten Bandes). Zu bemerken iſt, daß die im Ehebruche erzeugten Kinder (liberi adulterini) nicht den aus Blutſchande erzeugten Kindern (liberi incestuosi), ſondern den übrigen unehelichen Kindern gleichgeſetzt werden, dann daß alle dieſe Lehrſätze nur von dem Falle gelten, wo es ſich um eine Erbſchaft ab intestato handelt, während wir die Beſtimmungen, in wie ferne uneheliche Kinder im Teſtamente zu Erben eingeſetzt werden können, bei der Lehre von den Teſtamenten werden kennen lernen. Von den Adoptivkindern beerben die von einer Frau oder von einem Manne minus plene adoptirten nur die adoptirende Frau oder den adoptirenden Mann, nicht aber auch derſelben Ehegatten oder Verwandte. Plene adoptirte und arrogirte Kinder beerben den Adoptivvater und deſſen Agnaten, nicht aber

auch die Frau des Adoptivvaters, noch deſſen Cognaten, alſo nicht die Mutter deſſelben oder deren Aſcendenten. Alle Adoptivkinder behalten das Inteſtaterbfolgerecht in ihrer Familie bei, welcher ſie urſprünglich angehörten. Wird der Adoptirte emancipirt, ſo hören die ihm als ſolchen zugeſtandenen Erbrechte auf, den einzigen Fall ausgenommen, wo die Quarta divi Pii gefodert werden kann. Vergleiche damit die fünfzigſte Vorleſung über das römiſche Recht von der Adoption und Arrogation Seite 534 des dritten Bandes.

Außerdem hat man noch folgende Sätze zu merken: 1) Deſcendenten, welche erſt nach dem Tode des Erblaſſers geboren werden, kommen mit den Lebenden zugleich zur Erbſchaft ab intestato, wenn nicht ein Aſcendent von ihnen zwiſchen ihnen und dem Erblaſſer in der Mitte ſteht, und ſie ſchon bei Lebzeiten des Erblaſſers concipirt waren; dagegen können Deſcendenten entfernterer Grade nicht ſuccediren, wenn einer der Aſcendenten, von welchem ſie ihr Erbrecht ableiten, aus einem der vorgetragenen Gründe ſucceſſionsunfähig iſt. 2) Iſt bei dem Anfalle der Inteſtat-Erbfolge ein Embryo vorhanden, ſo werden für denſelben einsweilen drei Theile zurückgelegt, aus Vorſicht für den Fall, wenn Drillinge zur Welt kämen. 3) Von der Regel, daß die Deſcendenten in der erſten Claſſe allein Erben ſind, und alle Andern ausſchließen, machen eine Ausnahme: Erſtens der in der neunundvierzigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 522 sub Ziffer 2 angeführte Fall, wo geſagt wurde, daß der Vater den Nießbrauch eines der Erbsportion eines Kindes gleichkommenden Theils der Verlaſſenſchaft erhält, wenn ſeine von der väterlichen Gewalt entlaſſenen Kinder ihre Mutter beerben; dann zweitens der Fall, wenn der Vater des Erblaſſers an dem Vermögen ſeines verſtorbenen Kindes den lebenslänglichen Nießbrauch hat, wo er ihn auch nach deſſen Tode auf ſeine Lebenszeit behält, die Kinder des Verſtorbenen aber das Eigenthum des Nachlaſſes erben.

Sind keine erbfähigen Deſcendenten des Erblaſſers vorhanden, oder wollen dieſelben die Erbſchaft nicht anneh=men; ſo kommt die zweite Claſſe der Erben zur Succeſſion, nämlich die dem Grade nach nächſten Aſcendenten des Erb=laſſers, deſſen vollbürtige Geſchwiſter (Vollgeſchwiſter) und die Söhne und Töchter der vor dem Erblaſſer verſtorbenen vollbürtigen Geſchwiſter deſſelben.

So wie nicht alle Deſcendenten erbfähig ſind, ſo ſind es auch nicht alle Aſcendenten. Es gilt diesfalls der Grund=ſatz, daß die Succeſſionsrechte wechſelſeitig ſeyen. Die Aſcendenten können daher ihre Deſcendenten nur dann und nur in ſo weit beerben, als ſie im Falle ihres Vorabſter=bens von dem Deſcendenten, um deſſen Erbſchaft es ſich handelt, in der erſten Claſſe der Erbfolge beerbt worden ſeyn würden. Die Aſcendenten beerben demzufolge ab intestato ihre ehelichen und vollkommen legitimirten Kin=der, nicht aber die in Blutſchande erzeugten Kinder; andere uneheliche Kinder beerben nur die Mutter und die mütter=lichen Aſcendenten, nicht aber auch der Vater und die väter=lichen Aſcendenten, ausgenommen wenn man die Beſtim=mungen des römiſchen Rechts über die Erbfolge der Concu=binenkinder auf ſie in Anwendung bringt, wo ſodann der Vater ſein uneheliches Kind beerbt, wenn es ohne Deſcenden=ten und ohne Hinterlaſſung einer rechtmäßigen Ehefrau ſtirbt.

Uebrigens ſind zur Erbfolge in dieſer Claſſe ſowohl die Aſcendenten des Erblaſſers von väterlicher, als auch die von mütterlicher Seite berufen, ohne Rückſicht darauf zu nehmen, von welcher Seite das Vermögen des Erblaſſers herſtammt. Dagegen kommen nur die dem Grade nach nächſten erbfähigen Aſcendenten des Erblaſſers zur Erbfolge, ſo daß der nähere Aſcendent nicht bloß auf ſeiner Seite, ſondern auch den entfernteren auf der andern Seite aus=ſchließt, dem Grade nach gleich nahe aber zugleich zur Suc=ceſſion gelangen, ſie mögen nun auf einer oder auf beiden Seiten ſtehen. Leben daher zur Zeit des Todes eines Erb=laſſers, welcher keine erbfähigen Deſcendenten in der erſten

Claſſe hinterläßt, noch deſſen beide eheleiblichen Eltern; ſo ſind beide in der zweiten Claſſe zu ſeiner Erbſchaft berufen, weil ſie beide im erſten Grade der aufſteigenden Linie mit ihm verwandt ſind. Lebt aber nur mehr der Vater des Erblaſſers, oder die Mutter deſſelben allein; ſo iſt nur der überlebende Vater oder die überlebende Mutter allein zur Erbfolge berufen, und zwar mit Ausſchluß aller andern Aſcendenten, ſo daß, wenn die Mutter bereits todt iſt, und der mütterliche Großvater oder die mütterliche Großmutter noch leben, dieſe keinen Antheil an der Erbſchaft nehmen. Sind Vater und Mutter des Erblaſſers zur Zeit des Todes desſelben nicht mehr am Leben, ſind aber z. B. noch deſſen väterlicher Großvater und deſſen mütterliche Großmutter vorhanden; ſo kommen beide zur Erbfolge, weil ſie gleich nahe dem Erblaſſer verwandt ſind. Wäre aber von mütterlicher Seite nur mehr der Großvater, von väterlicher Seite nur mehr die Urgroßmutter am Leben; ſo iſt der mütterliche Großvater allein zur Erbfolge berufen, weil der nähere Grad den entferntern ausſchließt, und die väterliche Seite oder Linie vor der mütterlichen keinen Vorzug hat.

Unter den in dieſer Claſſe mit den Aſcendenten zur Erbfolge berufenen vollbürtigen Brüdern und Schweſtern des Erblaſſers verſteht man diejenigen, welche mit dem Erblaſſer Vater und Mutter gemein haben, und wird dabei ebenfalls vorausgeſetzt, daß ſie in Anſehung beider Eltern erbfähig ſind, das heißt, daß ſie jedes derſelben in der erſten Claſſe der Erbfolge ab intestato hätten beerben können. Haben daher der Erblaſſer und ſein Bruder den Vater und Mutter gemein, ſind ſie aber außereheliche Kinder derſelben; ſo kommen ſie in dieſer Claſſe nicht zur Erbfolge, weil ſie nicht beiden Eltern, ſondern nur der Mutter allein, dem Vater aber gar nicht, oder doch nur unvollkommen ab intestato ſuccediren könnten. Noch weniger können die in Blutſchande erzeugten Geſchwiſter einander ſuccediren. Die vollbürtigen Geſchwiſter ſind alſo in dieſer Claſſe zur Erbfolge nur dann berufen, wenn ſie zugleich ſucceſſionsfähig ſind.

Der nächſte Aſcendent, oder wenn mehrere mit dem Erblaſſer in gleichem Grade verwandte vorhanden ſind, die nächſten Aſcendenten kommen neben des Erblaſſers vollbürtigen ſucceſſionsfähigen Geſchwiſtern zugleich zur Erbfolge in dieſer Claſſe.

Iſt eines der vollbürtigen Geſchwiſter des Erblaſſers vor dem Anfalle der Inteſtaterbſchaft geſtorben, und hat Söhne oder Töchter hinterlaſſen; ſo ſind dieſelben gleichfalls zur Erbfolge in dieſer Claſſe berufen, aber lediglich nur in dieſem Falle, und lediglich nur die Söhne und Töchter des verſtorbenen Geſchwiſters des Erblaſſers, nicht aber die Enkel oder Enkelinen u. ſ. w. Stirbt ſonach A, nachdem vorher ſchon ſein Bruder B und deſſen Sohn C geſtorben waren; ſo kann des Letztern Sohn D in dieſer Claſſe nicht zur Succeſſion gelangen, ſondern muß, wenn von dem A noch ein Bruder oder ein Sohn oder eine Tochter des Letztern, falls er früher verſtorben ſeyn ſollte, vorhanden wäre, dieſen die ganze Erbſchaft überlaſſen. Sollte aber auch D deswegen, weil ſonſt kein näherer Erbe vorhanden iſt, zur Erbſchaft berufen ſeyn; ſo kommt er zu derſelben doch nicht als Erbe dieſer, ſondern einer folgenden Claſſe. Die Söhne und Töchter der vollbürtigen Geſchwiſter, wenn ſie in dieſer Claſſe ab intestato erben wollen, müſſen nicht nur in Anſehung ihres verſtorbenen Vaters oder ihrer verſtorbenen Mutter, je nachdem der Vater oder die Mutter ein vollbürtiges Geſchwiſter des Erblaſſers war, ſucceſſionsfähig ſeyn, ſondern es muß auch das verſtorbene vollbürtige Geſchwiſter dieſe Succeſſionsfähigkeit in Anſehung des Erblaſſers gehabt haben. Unter dieſen Vorausſetzungen ſind die Söhne und Töchter der vollbürtigen Geſchwiſter mit den vollbürtigen Geſchwiſtern ſelbſt und mit den nächſten Aſcendenten in dieſer Claſſe zur Erbfolge geladen. Ob, wenn keine vollbürtigen Geſchwiſter des Erblaſſers mehr leben, die Geſchwiſterkinder neben den Aſcendenten überhaupt zur Succeſſion gelangen, iſt ſtreitig. In der Theorie ſcheint man ſich zur Verneinung dieſer Frage zu nei-

gen, die Praxis hingegen läßt die Geſchwiſterkinder neben den Aſcendenten zu.

Die Art der Vertheilung der Erbſchaft in dieſer Claſſe iſt verſchieden nach den verſchiedenen Fällen, welche hier vorkommen können.

Wenn von dem Erblaſſer nur Aſcendenten, aber keine Geſchwiſter und keine Geſchwiſterkinder vorhanden ſind; ſo müſſen folgende Fälle unterſchieden werden: Iſt nur noch ein Aſcendent des Erblaſſers am Leben, oder iſt einer von mehreren noch lebenden Aſcendenten dem Grade nach näher, als die übrigen, mit dem Erblaſſer verwandt, ſey er nun von der väterlichen oder von der mütterlichen Seite; ſo zieht er die ganze Erbſchaft allein an ſich, weil der Nähere im Grade bei den Aſcendenten alle Entferntern ausſchließt. Sind mehrere mit dem Erblaſſer in gleich nahem Grade verwandte Aſcendenten vorhanden, und ſind dieſelben alle von einer Seite oder Linie, alſo alle von der väterlichen, oder alle von der mütterlichen Linie; ſo erben ſie nach Köpfen. Sind hingegen die noch lebenden mit dem Erblaſſer in gleich nahem Grade verwandten Aſcendenten von beiden Linien, alſo einer oder mehrere von der väterlichen, und einer oder mehrere von der mütterlichen Linie; ſo erben ſie nach Linien, das heißt, man theilt die Erbſchaft, ohne Rückſicht darauf, ob das Vermögen des Erblaſſers von väterlicher oder mütterlicher Seite herſtammt, in zwei gleiche Theile oder Hälften, deren eine den nächſten Aſcendenten der väterlichen Linie, die andere den nächſten Aſcendenten der mütterlichen Linie zukommt. Die nächſten Aſcendenten in jeder Linie vertheilen dann ihre Hälfte nach Köpfen, ſo daß, wenn in einer Linie zwei nächſte Aſcendenten vorhanden ſind, jeder von ihnen den vierten Theil der ganzen Erbſchaft bekommt, wenn aber nur ein nächſter Aſcendent in der Linie vorhanden iſt, dieſem zwei Viertheile der Erbſchaft zufallen.

Sind bloß vollbürtige Geſchwiſter des Erblaſſers, und keine Aſcendenten oder Geſchwiſterkinder vorhanden; ſo wird die Erbſchaft unter ſie nach Köpfen vertheilt.

Sind die Aſcendenten und vollbürtigen Geſchwiſter des Erblaſſers bereits geſtorben, und nur mehr Kinder der vollbürtigen Geſchwiſter am Leben; ſo erhält jedes derſelben von der Erbſchaft einen gleichen Theil, Kopftheil oder Virilportion genannt. Dabei macht es keinen Unterſchied, wenn von einem verſtorbenen vollbürtigen Geſchwiſter des Erblaſſers zwei, und von einem andern verſtorbenen Geſchwiſter vier Kinder vorhanden ſind; denn die Kinder der vollbürtigen Geſchwiſter, wenn ſie allein ſind, treten nicht in den Theil des vollbürtigen Geſchwiſters, von welchem ſie abſtammen, ein, ſondern ſie erben aus eigenem Rechte, und erhalten daher jedes einen gleichen Theil.

Sind vollbürtige Geſchwiſter des Erblaſſers, und neben denſelben Kinder verſtorbener vollbürtiger Geſchwiſter des Erblaſſers, aber keine Aſcendenten des Letztern vorhanden; ſo erben die vollbürtigen Geſchwiſter des Erblaſſers nach Köpfen, die Geſchwiſterkinder nach Stämmen, das heißt, die hinterlaſſenen Söhne und Töchter eines jeden der verſtorbenen vollbürtigen Geſchwiſter erben mitſammen nur den Theil, welchen des Erblaſſers Bruder oder Schweſter, von welchem oder von welcher ſie abſtammen, geerbt haben würde. Z. B. von dem Erblaſſer ſind zwei vollbürtige Brüder A und B am Leben, dann von einem verſtorbenen vollbürtigen Bruder C zwei, und von einer verſtorbenen vollbürtigen Schweſter D drei Kinder. In dieſem Falle werden aus der Erbſchaft vier gleiche Theile gemacht; den erſten Theil erhält A, den zweiten B, den dritten die Kinder des C, endlich den vierten die Kinder der D.

Hinterläßt der Erblaſſer Aſcendenten und vollbürtige Geſchwiſter, ohne daß vollbürtiger Geſchwiſter Kinder vorhanden ſind; ſo wird die Erbſchaft nach Köpfen vertheilt, ſo daß von den Aſcendenten derjenige, welcher dem Grade nach am Nächſten mit dem Erblaſſer verwandt iſt, oder wenn mehrere derſelben in gleich nahem Grade ſtehen, ein jeder derſelben, ohne Unterſchied ob ſie alle

von einer oder von beiden Linien ſind, dann ein jedes der vollbürtigen Geſchwiſter einen Kopftheil erhält.

Sind von einem Erblaſſer keine vollbürtigen Geſchwiſter, wohl aber Kinder vollbürtiger Geſchwiſter und Aſcendenten vorhanden; ſo erben die dem Grade nach nächſten Aſcendenten immer mit Ausſchluß der entferntern nach Köpfen, die Geſchwiſterkinder nach Stämmen.

Endlich wenn vom Erblaſſer Aſcendenten, vollbürtige Geſchwiſter, und Kinder vollbürtiger Geſchwiſter vorhanden ſind; ſo erben die Aſcendenten nach Köpfen, die vollbürtigen Geſchwiſter eben ſo, die Kinder der vollbürtigen Geſchwiſter hingegen nach Stämmen.

Von dem Erbrechte der Adoptiveltern in dieſer Claſſe iſt zu merken: Die adoptirende Frau und der minus plene adoptirende Mann beerben das Adoptivkind gar nicht ab intestato. Wer einen Unmündigen arrogirt, beerbt denſelben nicht, wenn er in der Unmündigkeit ſtirbt. Auſſerdem beerben diejenigen, welche plene adoptiren oder arrogiren, das Adoptiv- oder arrogirte Kind zugleich mit deſſen leiblichen Eltern.

Sind weder Deſcendenten, noch Aſcendenten, noch vollbürtige Geſchwiſter, noch Söhne und Töchter vollbürtiger Geſchwiſter vorhanden, oder mangelt ihnen die Succeſſionsfähigkeit; ſo gelangen in der dritten Claſſe vereint zur Succeſſion die Halbgeſchwiſter des Erblaſſers, das ſind diejenigen, welche mit demſelben nur einen gemeinſchaftlichen Aſcendenten haben, dann mit dieſen die Söhne und Töchter verſtorbener halbbürtiger Geſchwiſter, nicht aber auch die Enkel und Enkelinen, welche nicht in dieſer, ſondern nur in der nächſtfolgenden vierten Claſſe erben können. Bei den in der dritten Claſſe zur Succeſſion berufenen Halb-Geſchwiſtern und deren Söhnen und Töchtern macht es keinen Unterſchied, ob ſie consanguinei oder uterini des Erblaſſers ſind (ſiehe die zweite Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 195 des zweiten Bandes), wohl aber müſſen ſie in Anſehung des Aſcendenten, welchen ſie

mit dem Erblaſſer gemeinſchaftlich haben, ſucceſſionsfähig ſeyn. Es wird deswegen zur Halbbürtigkeit vom Vater her erfodert, daß der Erblaſſer und deſſen halbbürtige Geſchwiſter, welche in dieſer Claſſe erben wollen, eheliche oder legitimirte Kinder deſſelben Vaters ſeyen, weil uneheliche Kinder in Bezug auf den Vater die Succeſſionsfähigkeit nicht haben. Zur Halbbürtigkeit von der Mutter her genügt es, daß ſie Kinder einer und derſelben Mutter ſind, gleichviel ob eheliche oder uneheliche, weil in Bezug auf die Mutter auch uneheliche Kinder die Succeſſionsfähigkeit haben. In der Praxis nimmt man an, daß, wenn der Erblaſſer von väterlichen und mütterlichen Halbgeſchwiſtern zugleich beerbt werde, das väterliche Vermögen auf jene, das mütterliche auf dieſe falle, obwohl es ſich in der Theorie nicht rechtfertigen läßt. Außer dieſem Falle erben die halbbürtigen Geſchwiſter nach Köpfen, die Söhne und Töchter halbbürtiger Geſchwiſter, wenn ſie allein ſind, nach Köpfen, wenn ſie aber mit halbbürtigen Geſchwiſtern concurriren, nach Stämmen.

In Ermanglung von Perſonen aus einer der vorhergehenden Claſſen gelangt in der vierten Claſſe derjenige Seitenverwandte zur Succeſſion, welcher dem Grade nach am Nächſten mit dem Erblaſſer verwandt iſt, und zwar ohne Unterſchied, ob er ein vollbürtiger oder nur ein halbbürtiger Seitenverwandter deſſelben iſt. Doch wird auch hier die Succeſſionsfähigkeit desjenigen, welcher erben will, zu dem gemeinſchaftlichen Aſcendenten und den zwiſchen ihm und dem zur Erbſchaft Berufenen in Mitte ſtehenden Perſonen erfodert. Der dem Grade nach nähere Seitenverwandte ſchließt jeden Entferntern aus. Mehrere von gleichem Grade ſuccediren gemeinſchaftlich. Die Vertheilung der Erbſchaft geſchieht in dieſer Claſſe immer nach Köpfen.

Bei der Succeſſion aus Verwandtſchaft kann auch der Fall vorkommen, daß Jemand auf mehrfache Art mit dem Erblaſſer verwandt iſt (von der mehrfachen Verwandtſchaft ſiehe die zweite Vorleſung über das römiſche Privatrecht

Seite 199 des zweiten Bandes). In Folge dieſer mehrfachen Verwandtſchaft kann derjenige, welcher im Betreffe der einen dieſer Verwandtſchaften wegen Mangels an Succeſſionsfähigkeit, oder weil zwiſchen ihm und dem Erblaſſer eine nähere Perſon in Mitte ſteht, von der Erbfolge ausgeſchloſſen iſt, noch aus dem andern Verwandtſchaftsgrunde erben; auch wenn er aus beiden Verwandtſchaftsgründen zugleich zur Erbſchaft berufen, und in beiden Rückſichten zugleich ſucceſſionsfähig iſt, eine mehrfache Portion in dem Falle erhalten, wenn in Linien oder nach Stämmen die Erbſchaft vertheilt wird. Succedirt man hingegen nach Köpfen, ſo erhält auch der mehrfach Verwandte immmer nur eine Portion.

Zu den Succeſſionsrechten, welche auf beſondern Gründen beruhen, gehören die Succeſſionsrechte: 1) der Ehegatten, 2) des Verpflegers eines Wahnſinnigen, 3) gewiſſer Corporationen, 4) des Fiscus. Sie finden alle nur ſtatt in Ermanglung einer Erbfolge aus Blutsverwandtſchaft, und in der Regel nur, wenn ab intestato ſuccedirt wird, alſo entweder gar kein Teſtament vorhanden iſt, oder aus demſelben nicht geerbt werden kann.

Von der Succeſſion der Ehegatten iſt Folgendes zu merken: 1) Wenn ein Ehegatte ſtirbt, ohne erbfähige Verwandte zu hinterlaſſen, ſo ſuccedirt der überlebende Ehegatte, es ſey der Mann oder die Frau, in dem ganzen Vermögen. Sind Blutsverwandte des Erblaſſers vorhanden, ſo iſt der Wittwer kein Inteſtaterbe ſeiner verſtorbenen Frau; die überlebende Wittwe hat aber dann ein Erbrecht in den Nachlaß ihres verſtorbenen Mannes, wenn ſie undotirt, der verſtorbene Mann reich war, und ſie arm iſt. Mehrere Rechtslehrer wollen jedoch, daß eine kleine dos dem Erbrechte der Wittwe nicht im Wege ſtehe. Man nennt dieſes die Succeſſion der armen Wittwe. Ob die Wittwe arm ſey, muß nach den Umſtänden vom Gerichte ermeſſen werden, in keinem Falle kommt jedoch das Vermögen in Betracht, welches ſie erſt nach dem

Anfalle der Erbſchaft ihres Mannes erwirbt. Sind die Blutsverwandten, mit welchen die arme Wittwe concurrirt, Kinder des Erblaſſers, und zwar der Zahl nach drei oder weniger, wo jedoch bei Kindern entfernterer Grade jeder Stamm nur für eine Perſon gerechnet wird, oder concurrirt ſie mit andern Inteſtaterben; ſo iſt ihre Erbsportion der vierte Theil des ganzen Nachlaſſes. Dabei macht es keinen Unterſchied, ob die Kinder des Erblaſſers, mit welchen ſie concurrirt, in Beziehung auf ſie leibliche oder Stiefkinder ſind. Concurrirt die arme Wittwe mit vier oder mehreren Kindern des Erblaſſers, ſo erhält ſie eine Viril-Portion. In ihre Erbsportion muß ſie alles einrechnen, was ſie von dem verſtorbenen Manne erhalten hat; dagegen iſt ſie in dieſer Erbsportion aber auch eine nothwendige Erbin, ſo daß ihr der Mann dieſelbe durch ein Teſtament nicht entziehen kann, ſondern letzteres vielmehr in ſo weit ungültig iſt, daß ſie demungeachtet ihre Erbsportion, oder was ihr daran zu wenig vermacht wurde, noch fodern kann. An ihrer Erbsportion erhält die arme Wittwe das Eigenthum und die freie Veräußerungsbefugniß; im Falle ſie jedoch Kinder von dem verſtorbenen Manne hat, muß ſie ihre Erbsportion dieſen aufheben, und hat nur den Nießbrauch hieran, ohne in ihrer freien Veräußerungsbefugniß dann beſchränkt zu ſeyn, wenn ſie ihre Kinder überlebt.

Hat Jemand einen Wahnſinnigen zu ſich genommen und verpflegt, nachdem er diejenigen, welchen deſſen Erbſchaft im Falle ſeines Todes ab intestato zugefallen ſeyn würde, oder von denen man weiß, daß ſie in einem vor dem Ausbruche des Wahnſinnes errichteten Teſtamente als Erben eingeſetzt worden ſind, vergebens zur Verpflegung aufgefodert hatte; ſo beerbt er den von ihm verpflegten Wahnſinnigen, wenn derſelbe im Wahnſinne ſtirbt, und zwar ſo, daß er alle Teſtaments- und Inteſtaterben ausſchließt; es bleiben jedoch, wenn der Wahnſinnige noch zur Zeit, wo er bei geſundem Verſtande war, ein Teſtament errichtet hatte, die übrigen Beſtimmungen ſeines Teſtaments

mit Ausnahme der Erbseinſetzung gültig. Die Succeſſion des Verpflegers eines Wahnſinnigen iſt demnach ein Zwangs-Erbrecht, welches ſogar allen andern vorgeht.

Außerdem haben manche Collegien oder Corporationen das Vorrecht der Inteſtaterbfolge in den erbloſen Nachlaß ihres Mitgliedes erhalten, welche aber nur dann eintritt, wenn Niemand vorhanden iſt, der aus Verwandtſchaft oder aus den bisher genannten beſondern Gründen auf die Erbſchaft gültig Anſpruch macht. Nachdem mehrere der Collegien, welchen im römiſchen Rechte dieſes Vorrecht zugeſtanden iſt, bei uns nicht mehr exiſtiren; ſo gehören dermal in dieſe Claſſe nur noch: 1) das Regiment, wenn ein Soldat, 2) die Kirche, wenn ein in ihrem Dienſte ſtehender Geiſtlicher ohne Erben ſtirbt. Ferner beerben nach der Praxis die Armenhäuſer diejenigen Armen, welche in dieſelben aufgenommen und darin verpflegt worden ſind, wenn ſelbe keine andern Inteſtaterben hinterlaſſen, und im gleichen Falle Akademien ihre Lehrer oder ſonſtigen akademiſchen Bürger.

Sind keine der bisher genannten Erben vorhanden, haben aber Mehrere eine Sache vom Regenten geſchenkt erhalten und ſtirbt einer von ihnen; ſo fällt der durch deſſen Tod erledigte Antheil den übrigen zu, welche aber eigentlich keine Erben, ſondern nur successores singulares ſind.

Tritt endlich auch dieſer Fall nicht ein, ſo fällt die Verlaſſenſchaft als ein erbloſes Gut (bona vacantia) dem Fiscus zu, welcher jedoch binnen vier Jahren von ſeinem Rechte Gebrauch machen muß, ſonſt bleibt die Verlaſſenſchaft demjenigen, welcher ſelbe in Beſitz genommen hat. Ob der Fiscus als Erbe ſuccedirt, oder den Nachlaß jure occupationis (ſiehe die eilfte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 443 des zweiten Bandes) an ſich zieht, iſt beſtritten; jedoch ſo viel gewiß, daß er aus dem Nachlaſſe die Schulden des Verſtorbenen bezahlen muß, weshalb er den Nachlaß nur cum beneficio inventarii annehmen darf, und daher nicht über die Kräften der Erbſchaft hinaus haftet. Iſt ein Teſtament des Erblaſſers vorhanden, das-

ſelbe aber ungültig, oder will der eingeſetzte Erbe die Erbſchaft nicht, oder kann ſie nicht antreten, oder hat der Erblaſſer bloß ein Codicill gemacht, mit einem Worte ſtirbt der Erblaſſer mit Hinterlaſſung einer letztwilligen Verordnung, aus welcher nur die Legate, nicht aber auch die Erbseinſetzung zur Wirklichkeit gelangen können, und fällt die Verlaſſenſchaft in Ermanglung anderer ab intestato Erbberechtigter dem Fiscus zu; ſo muß letzterer auch die von dem Erblaſſer ausgeſetzten Legate entrichten.

Fünfundfünfzigſte Vorleſung.

Von der teſtamentariſchen Erbfolge, insbeſondere von der Fähigkeit zu teſtiren, und von der Form der Teſtamente.

Die teſtamentariſche Erbfolge hat ihren Grund in der Willenserklärung des Verſtorbenen, wodurch derſelbe beſtimmte, wer Erbe ſeines Nachlaſſes ſeyn ſolle. So wie Erbverträge nach deutſchen Rechten der teſtamentariſchen und der Inteſtaterbfolge vorgehen, ſo hat nach römiſchem Rechte, womit in dieſem Puncte auch das deutſche Recht übereinſtimmt, der teſtamentariſche Erbe den Vorzug vor den Inteſtaterben, oder mit andern Worten: die Inteſtat-Erbfolge findet nur dann ſtatt, wenn eine teſtamentariſche Erbfolge nicht angeordnet iſt, oder nicht eintreten kann. Die Willenserklärung, wodurch Jemand verfügt, wie es auf den Fall ſeines Todes überhaupt, beſonders aber mit ſeinem Vermögen, gehalten werden ſolle, nennt man den letzten Willen eines Menſchen, und iſt von demſelben vorzüglich zu merken, daß Derjenige, welcher eine ſolche Verfügung bei ſeinen Lebzeiten macht, dadurch nie gebunden

wird, ſondern dieſelbe zu jeder Zeit widerrufen und abändern kann. Sein letzter Wille erhält erſt durch ſeinen Tod Kraft und Wirkung, wenn er denſelben bis dahin weder widerrufen noch abgeändert hat, in welch' letzterm Falle nur der abgeänderte Wille gilt.

Es gibt zweierlei Arten des letzten Willens, nämlich erſtens einen ſolchen, worin ein Erbe ernannt wird, welcher nach dem Tode des Erblaſſers unmittelbar in die Vermögensrechte deſſelben eintreten ſoll, und daher directer Erbe heißt; dann einen ſolchen, worin der Erblaſſer nur über einzelne Sachen ſeines Nachlaſſes verfügt, oder die Beſtimmung trifft, daß der eingeſetzte Erbe die Erbſchaft an einen Dritten herausgeben müſſe, welcher fideicommiſſariſcher Erbe genannt wird. Die erſtere Art der letzten Willens-Erklärung heißt Teſtament, die letztere Codicill. Da wir die teſtamentariſche Erbfolge behandeln, ein directer Erbe aber nur in einem Teſtamente eingeſetzt werden kann; ſo haben wir hier vor der Hand nur von den Teſtamenten zu ſprechen.

Teſtament iſt demnach eine letztwillige Diſpoſition, welche die Einſetzung eines directen Erben enthält. Teſtiren, das heißt ein Teſtament machen, kann Jeder, dem nicht die natürliche Fähigkeit dazu mangelt, oder ein geſetzliches Verbot im Wege ſteht. Aus natürlichen Rückſichten ſind unfähig zu teſtiren: 1) diejenigen, welche weder reden noch ſchreiben können. Taubſtumme können teſtiren, wenn ſie ſchreiben können; wollen ſie aber durch bloße Zeichen teſtiren, ſo iſt dazu eine beſondere Erlaubniß des Regenten erfoderlich, wenn ſie taubſtumm geboren ſind; 2) alle verſtandesloſen Perſonen, ſowohl die an bleibender Geiſtes-Verwirrung leiden, als auch deren Krankheit ſie auf kurze Zeit des Verſtandes beraubt, während dieſer Zeit. Haben an Geiſtesverwirrung leidende Perſonen lichte Zwiſchenräume, ſo ſind ſie in denſelben fähig, zu teſtiren. Dieſes Verbot iſt ſtrenge auf ſolche Perſonen zu beſchränken, welche ihres Verſtandes beraubt ſind, oder an Geiſtesverwirrung leiden,

und darf auf ſogenannte ſtupide (blöde) Menſchen, deren Verſtand nur beſchränkter iſt, als bei gewöhnlichen Menſchen, nicht ausgedehnt werden. Den verſtandesloſen Perſonen ſind die höchſtbetrunkenen (in ſo ferne ſie nämlich vom Verſtande ſind) und die zornigen gleich zu ſetzen, jedoch gelten ihre in ſolchem Zuſtande gemachten letztwilligen Diſpoſitionen, wenn ſie ſelbe ſpäter im nüchternen und ruhigen Zuſtande genehmigen. Dagegen im Zuſtande der Raſerei gemachte letztwillige Diſpoſitionen gelten nicht, wenn ſie auch nach gehobener Krankheit genehmiget werden, ſondern ſie müſſen neu errichtet werden. Hat Jemand ſein Teſtament gemacht, und verliert nachher den Gebrauch des Verſtandes; ſo ſchadet dieſes der bereits errichteten Diſpoſition nicht. Hohes Alter, Gebrechlichkeit oder Krankheit benehmen die Fähigkeit zu teſtiren nicht, ſo lange nicht erwieſen iſt, daß damit Verluſt des Verſtandesgebrauches verbunden war, oder der Teſtirer die phyſiſche Fähigkeit nicht mehr hatte, ſeinen Willen zu erklären. Da jedoch Teſtamente, welche in der Todesſtunde gemacht worden ſind (testamenta agonizantium), oft als ungültig angefochten werden, weil man widerſpricht, daß der Teſtirer ſeinen Verſtandes-Gebrauch noch hatte; ſo iſt es nicht nur rathſam, die Teſtamentserrichtung nicht bis zum letzten Augenblick zu verſchieben, ſondern, wenn man es gleichwohl ſo lange hat anſtehen laſſen, eine nicht außer Acht zu laſſende Cautel, daß die Obrigkeit, welcher das Teſtament übergeben wird, oder die Zeugen durch ein mit dem Teſtirer einzuleitendes Geſpräch ſich zu überzeugen ſuchen, daß derſelbe noch bei guter Vernunft ſey, um dieſen Zuſtand ſeiner Zeit auf Erfodern bezeugen zu können. 3) Unmündige; dieſe können ſelbſt unter Auctorität ihres Tutors nicht teſtiren. Dagegen können Mündige, wenn ſie auch noch minderjährig, jedoch sui juris ſind, und zwar ohne Zuziehung des Vormundes teſtiren. Die Mündigkeit zum Teſtiren wird nicht nur civiliter berechnet, ſondern auch der vorletzte Tag der Unmündigkeit ſchon als der letzte angeſehen, und nach dem

Antritte deſſelben die Fähigkeit zu teſtiren angenommen (ſiehe die ſechste Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 508 des zweiten Bandes).

Aus bürgerlichen Rückſichten ſind unfähig zu teſtiren: 1) die gerichtlich erklärten Verſchwender; jedoch gelten die Teſtamente, welche ſie gemacht haben, ehe ſie gerichtlich als Verſchwender erklärt wurden. 2) Hauskinder, das ſind ſolche, welche noch unter väterlicher Gewalt ſtehen, können, wenn ſie mündig ſind, nur über ihr peculium castrense und quasi castrense, nicht aber über ihr peculium profectitium und adventitium teſtiren. Viele Rechts-Lehrer und mit ihnen die Praxis nehmen hievon die Dispoſitionen zu frommen Stiftungen oder zum Seelenheil aus, wenn der Vater dazu einwilliget. 3) Die zum Tode Verurtheilten, in ſo ferne ihr Vermögen confiscirt, und das Urtheil vollzogen wird, worüber jedoch gegenwärtig in den meiſten deutſchen Staaten beſondere geſetzliche Beſtimmungen getroffen ſind. In keinem Falle iſt aber dieſe Beſtimmung auf diejenigen auszudehnen, welche vor der Verurtheilung zum Tode ſterben. 4) Muthwillige Pasquillanten, wenn ſie als ſolche verurtheilt worden ſind, worunter aber das römiſche Recht eigentlich nur Den verſteht, welcher einem Andern ein infamirendes Verbrechen ſchriftlich vorwirft. 5) Apoſtaten, das ſind diejenigen, welche vom chriſtlichen Glauben abfallen, alſo Chriſten, welche Juden, Heiden, Mahomedaner werden. 6) Ketzer. Die betreffende römiſche Geſetzesſtelle redet eigentlich nur von den Manichäern, Ketzern, welche zwei ewige Weſen annehmen, ein gutes und ein böſes. Es will aber auf alle Ketzer ausgedehnt werden. Die Praxis iſt dießfalls verſchieden. In keinem Falle dürfen aber die Bekenner der ſchon im ehemaligen deutſchen Reiche als öffentliche Religionsgeſellſchaften anerkannten drei Glaubensconfeſſionen, das ſind die Catholiken, die Evangeliſchen und die Reformirten, einander als Ketzer anſehen, und eben ſo wenig halte ich die angegebene Beſtimmung des römiſchen Rechts auf diejenigen Religionsſecten anwendbar, welchen der Staat

Schutz und Duldung gewährt, ohne eine Beſchränkung hinſichtlich der Fähigkeit des Teſtirens ausgeſprochen zu haben. 7) Diejenigen, welche in einer Blutſchande lebten; endlich 8) nach canoniſchem Rechte auch die notoriſchen Zinswucherer; ferner 9) bei den Catholiken Jeder, welcher ein öffentliches Gelübde der Armuth abgelegt hat. Bei den Römern konnten auch Diejenigen nicht teſtiren, welche nicht römiſche Bürger, oder in das Exil geſchickt worden, oder Sclaven waren, oder ſich in feindlicher Gefangenſchaft befanden. Bei uns können nicht nur die Bürger, ſondern auch die Fremden teſtiren. Die ehemalige Reichsacht war dem römiſchen Exil gleich geſchätzt, und hatte daher auch den Verluſt der Fähigkeit, zu teſtiren, zur Folge; die Landesverweiſung, das iſt die Ausweiſung aus den ehemals zum deutſchen Reich gehörigen einzelnen Territorien hatte dieſe Folge nicht. Welche Folgen dermal nach Auflöſung des deutſchen Reiches mit der Landesverweiſung aus den einzelnen Staaten verbunden ſeyen, muß nach den beſondern Geſetzen der einzelnen Staaten beurtheilt werden. Sclaven haben wir nicht mehr, und auf unſere Leibeigenen ſind die römiſchen Geſetze von der Sclaverei nicht anwendbar, daher haben unſere Leibeigenen die Fähigkeit zu teſtiren. Die römiſchen Geſetze über die Fähigkeit zu teſtiren derjenigen, welche in feindliche Gefangenſchaft geriethen, gründeten ſich darauf, daß zu jener Zeit die Gefangenen Sclaven des Feindes wurden, und Sclaven nicht teſtiren konnten, weil ſie kein Eigenthum zu haben vermochten. Teſtirte ſonach ein römiſcher Bürger, während er in der Gefangenſchaft des Feindes war; ſo galt ſein Teſtament nicht, ſelbſt dann nicht, wenn er nachher wieder frei wurde, weil das römiſche Recht die Regel aufſtellt, daß ein Teſtament, welches vom Anfange an nicht gilt, auch in der Folge nicht gültig werden könne. Hatte ein römiſcher Bürger zur Zeit, wo er frei war, ein Teſtament gemacht, war er nachher in Gefangenſchaft gerathen, und darin geſtorben; ſo hätte conſequent ſein Teſtament ungültig werden ſollen, weil er

Sclave geworden war, und aufgehört hatte, Eigenthum zu beſitzen. Allein die Römer halfen ſich mittels einer Fiction, welche das corneliſche Geſetz aufſtellte; ſie nahmen nämlich an, der Bürger ſey in dem Augenblicke, in welchem er gefangen genommen wurde, alſo noch in dem Zuſtande der Freiheit geſtorben, und erhielten ſo ſein Teſtament aufrecht. Eben ſo hätte nach den ſtrengen Principien das Teſtament eines römiſchen Bürgers nicht gelten können, welcher nach Errichtung deſſelben in feindliche Gefangenſchaft gekommen, und ſpäter daraus wieder auf rechtmäßige Art befreit worden war. Allein hier kam das jus postliminii (ſiehe die eilfte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 452 des zweiten Bandes) zu Hülfe, wodurch der aus der feindlichen Gefangenſchaft wieder frei gewordene römiſche Bürger alle ſeine vorigen Rechte, und daher auch ſein Teſtament ſeine Gültigkeit wieder erhielt. Dermal ſind auch dieſe Beſtimmungen des römiſchen Rechts nicht mehr anwendbar, da man die Kriegsgefangenen nicht mehr zu Sclaven zu machen pflegt, und, wo es von barbariſchen Völkern noch geſchieht, wenigſtens wir unſere auf dieſe Art zu Sclaven gemachten Landsleute nicht als Sclaven anerkennen.

Die Fähigkeit, zu teſtiren, nennt man testamenti factio. Da man aber mit demſelben Namen auch die Fähigkeit, in einem Teſtamente als Erbe eingeſetzt zu werden, bezeichnet; ſo nennt man die erſtere Fähigkeit testamenti factio activa, die letztere testamenti factio passiva, und unterſcheidet ſohin zwiſchen activer und paſſiver Teſtamentifaction. Ein Teſtament, welches von Jemanden zu einer Zeit gemacht wird, wo er die active Teſtamentifaction nicht hat, wird nicht gültig, wenn ſich auch nachher dieſer Zuſtand hebt, ausgenommen in den Fällen, wo wir ausdrücklich bemerkt haben, daß die nachträgliche Genehmigung dieſes bewirke. Das Teſtament eines Unmündigen bleibt alſo ungültig, wenn derſelbe gleich die Jahre der Mündigkeit erlebt, und eben ſo das Teſtament eines filius-

familias, wenn derſelbe auch ſpäter homo sui juris wird. Will ein ſolcher, daß das, was er letztwillig verordnete, vollzogen werden ſolle; ſo muß er ein neues Teſtament machen.

Was die äußere Form der Teſtamente, oder die Art und Weiſe ein Teſtament zu machen betrifft; ſo war dieſelbe in den verſchiedenen Perioden des römiſchen Staates ebenfalls verſchieden. In den älteſten Zeiten Roms machte man die Teſtamente in den Comitien oder Volksverſammlungen, indem man öffentlich erklärte, wen man zum Erben haben wolle. Da das verſammelte Volk wenigſtens ſtillſchweigend ſeine Zuſtimmung gab, ſo erklärt ſich hieraus, warum bei den Römern die Teſtamente als Geſetze angeſehen wurden. Wegen der mit dieſer Art zu teſtiren verbundenen Beſchwerlichkeiten, und weil dabei der Name des Erben immer öffentlich bekannt wurde, führte man eine andere Art, ein Teſtament zu machen, nämlich die per aes et libram ein, welche einen Verkauf der Erbſchaft an den Erben darſtellen ſollte. Es mußte ein Bürger eine Wage halten, von welcher Function er libripens genannt wurde. Der Teſtator legte in Gegenwart von fünf Zeugen, nachdem ein anderer Bürger, welcher antestatus hieß, dieſelben ermahnt hatte, auf alles, was vorgehen würde, wohl Acht zu geben, etwas von ſeinem Vermögen in die eine Wagſchale, der Erbe legte ein Stück Geld in die andere Wagſchale, dabei brachte der Teſtator ſein Teſtament zum Vorſchein, und verkaufte mittels einer ſolennen Formel ſein Vermögen an den Erben. In den ſpätern Zeiten wurde, damit die vom Teſtator gemachte Erbseinſetzung nicht bekannt werden möge, ſtatt des Erben nach dem Belieben des Teſtators ein anderer Bürger zugezogen, welcher die Perſon des Erben vorſtellte, und familiae oder bonorum emtor (Käufer des Vermögens) genannt wurde. Da aus dieſem feierlichen Act weder der eingeſetzte Erbe, dem ſeine Erbseinſetzung oft gar nicht bekannt war, ein Recht unter Lebenden, ſondern erſt durch den Todesfall des

Erblaſſers, wenn derſelbe bis dahin ſeinen Willen nicht abgeändert hatte, erhielt, noch weniger aber dem familiae emtor ein Recht hieraus erwuchs; ſo war das Ganze bloß eine Cerimonie, durch deren Erfüllung die Errichtung eines Teſtaments bedingt war. Eine kürzere Art zu teſtiren erfand der Prätor, indem er erklärte, daß er demjenigen den prätoriſchen Erbſchaftsbeſitz zuſprechen wolle, welcher in einem ſchriftlichen von ſieben Zeugen unterſiegelten Teſtamente als Erbe eingeſetzt ſeyn würde. Später bildete ſich durch die Verordnungen der Kaiſer eine vierte Art der Teſtamentserrichtung aus, welche aus einer Zuſammenſchmelzung des alten Civilrechts und des neuern prätoriſchen Rechts beſteht. Da hiedurch alle ältern Teſtamentsformen wegfielen, ſo haben wir bloß dieſe neuere Form der Teſtamentserrichtung darzuſtellen, deren Vorſchriften in Nachfolgendem beſtehen.

Nach dem neuern römiſchen Rechte ſind die Teſtamente in Rückſicht ihrer äußern Form entweder ſolche, welche unter öffentlicher Auctorität errichtet werden (testamenta publica, öffentliche Teſtamente), oder bloße Privatteſtamente (testamenta privata).

Ein öffentliches Teſtament kann man ſowohl vor dem Regenten, als auch vor jeder mit einer Civilgerichtsbarkeit verſehenen Obrigkeit errichten. Die Teſtamentserrichtung vor dem Regenten kann, wenn derſelbe nicht eine beſondere Form verlangt, ſowohl mündlich, indem der Teſtirer dem Regenten ſeinen Erben benennt, als auch ſchriftlich, indem der Teſtirer ſein geſchriebenes Teſtament offen oder geſchloſſen dem Regenten übergibt, geſchehen. Die Teſtaments-Errichtung vor der Obrigkeit kann ebenfalls mündlich oder ſchriftlich vorgenommen werden, je nachdem der Teſtirer ſeinen letzten Willen der Obrigkeit mündlich erklärt, welche ihn ſodann zu Protokoll nehmen muß, oder derſelben ſein ſchriftliches Teſtament offen oder verſchloſſen überreicht. Ein Teſtament der erſtern Art nennt man testamentum judiciale, obwohl man dieſen Namen auch häufig von beiden Arten der gerichtlichen Teſtamente gebraucht, ein Teſtament

der letztern Art testamentum oblatum. Es iſt nicht nothwendig, daß die Obrigkeit hinſichtlich des Teſtirers die competente ſey, ſondern jede mit einer Civilgerichtsbarkeit verſehene Obrigkeit kann ein Teſtament aufnehmen; auch iſt nicht nothwendig, daß die Teſtamentsaufnahme am Sitze des Gerichts vorgenommen werde, insbeſondere kann das Teſtament auch in der Wohnung des Teſtirers aufgenommen werden. Beſteht die Obrigkeit aus einem Collegium von mehreren Perſonen, ſo kann dieſelbe zur Teſtamentsaufnahme einen Commiſſär aus ihrer Mitte abordnen. Ob der Teſtirer durch einen Bevollmächtigten ſein Teſtament dem Gerichte übergeben laſſen könne, iſt ſehr ſtreitig; jeden Falles muß der Bevollmächtigte eine Specialvollmacht, das heißt eine für dieſe Handlung beſonders ausgeſtellte Vollmacht haben. Weder bei dem vor dem Regenten noch bei dem vor Gericht errichteten Teſtamente ſind wegen des öffentlichen Glaubens, welcher in die Perſon des Regenten und in das Gericht geſetzt wird, weitere Förmlichkeiten nothwendig, und daher jedem Teſtirer anzurathen, lieber ein öffentliches als ein Privatteſtament zu machen, weil für das letztere mehrere Förmlichkeiten vorgeſchrieben ſind, alſo leicht etwas verſehen werden kann, was eine Nichtigkeit des Teſtaments herbeizuführen vermöchte. Der Teſtirer hat ſich von der Obrigkeit eine Beſcheinigung über das vor ihr errichtete oder ihr übergebene Teſtament ausſtellen zu laſſen, und es iſt bei Teſtamenten, welche der Teſtirer der Obrigkeit verſchloſſen behändigt, weder nothwendig, noch gebräuchlich, daß er derſelben den Inhalt des Teſtaments bekannt mache.

Eine eigene Art eines öffentlichen Teſtaments hat das canoniſche Recht feſtgeſetzt, indem es ein vor dem Pfarrer und zwei Zeugen errichtetes Teſtament für vollgültig erklärt. Da aber die deutſchen Reichsgeſetze, namentlich die kaiſerliche und des Reichs Teſtaments- und Notariatsordnung allenthalben die römiſche Teſtamentsform zum Grunde legen; ſo hat der Gerichtsgebrauch die beſagte Teſtamentsform des

canoniſchen Rechts im Allgemeinen nicht angenommen; in einigen Gegenden Deutſchlands, z. B. Bamberg, Thüringen iſt ſie jedoch beſonders anerkannt, und alſo auch gültig.

Die Privatteſtamente, das ſind diejenigen, welche weder vor dem Regenten noch mit Zuziehung der Obrigkeit errichtet werden, können ebenfalls mündlich (per nuncupationem) oder ſchriftlich (per scripturam) gemacht werden, ſohin mündliche oder ſchriftliche Teſtamente (testamenta nuncupativa vel scripta) ſeyn, und erfodern die Beobachtung mehrerer Formalitäten, von denen einige für die Errichtung von Privatteſtamenten im Allgemeinen vorgeſchrieben ſind, alſo die Regel bilden, während andere nur bei einzelnen Arten der Privatteſtamente vorkommen. Erſtere bilden die gewöhnliche oder ordentliche reguläre äußere Form der Privatteſtamente, letztere die außerordentliche oder irreguläre, und beſteht ſolche bald in Vermehrung, bald in Verminderung, bald bloß in Veränderung der gewöhnlichen Formalitäten.

Die Erfoderniſſe der gewöhnlichen oder ordentlichen regulären Form eines Privatteſtaments ſind theils allgemeine, welche ſowohl bei dem ſchriftlichen als mündlichen Teſtamente beobachtet werden müſſen, theils beſondere, welche nur dem ſchriftlichen oder mündlichen Privat-Teſtamente allein eigen ſind. Zu den allgemeinen Erfoderniſſen gehören: 1) die Gegenwart von ſieben Zeugen, 2) die Einheit der Handlung. Die Zeugen müſſen ſieben an der Zahl und alle männlichen Geſchlechts ſeyn. Die Zeugen müſſen ferner zu der Zeit, wo das Teſtament errichtet wird, fähige Zeugen ſeyn. Unfähig zu Teſtaments-Zeugen ſind: 1) Alle, welchen die zum Zeugniß nach der Natur der Sache nöthigen Fähigkeiten abgehen, wie Raſende und Unmündige. 2) Gerichtlich erklärte Verſchwender. 3) Taube und Stumme. 4) Ob Blinde Teſtamentszeugen ſeyn können, iſt ſtreitig. Man ſcheint ſie bei mündlichen, nicht aber auch bei ſchriftlichen Teſtamenten zulaſſen zu wollen, und ſicherer bleibt es immer, ſehende

Zeugen zu nehmen. 5) Frauenzimmer. 6) Alle, welche ſelbſt zur Strafe kein Teſtament errichten, oder zur Strafe aus einem Teſtamente nichts erhalten können. 7) Jeder, welcher juriſtiſch mit dem Erblaſſer eine Perſon vorſtellt. Daher kann der noch unter väterlicher Gewalt ſtehende Sohn nicht Zeuge ſeyn in dem Teſtamente ſeines Vaters, oder ſeines mit ihm noch in väterlicher Gewalt ſtehenden Bruders, der Vater nicht Zeuge in dem Teſtamente ſeines Hausſohnes über deſſen peculium castrense und quasi castrense. Aus demſelben Grunde kann der Erbe nicht Zeuge ſeyn in dem Teſtamente, in welchem er zum Erben eingeſetzt wird, eben ſo wenig derjenige, welcher den eingeſetzten Erben in ſeiner väterlichen Gewalt hat, oder welcher in der väterlichen Gewalt des eingeſetzten Erben ſich befindet, oder mit dem eingeſetzten Erben unter einer und derſelben väterlichen Gewalt ſteht. Dagegen macht die Verbindung der Zeugen unter ſich zur Teſtamentszeugenſchaft nicht untüchtig. Es ſchadet daher nichts, wenn zwei oder mehrere Zeugen unter einer und derſelben väterlichen Gewalt ſtehen, oder wenn ein Zeuge in der väterlichen Gewalt des andern Zeugen ſich befindet. Sogar wenn ein Vater ſechs mündige Söhne hat, die alle noch in ſeiner Gewalt ſind; ſo kann er mit ihnen in einem Teſtamente Zeuge ſeyn. Auch die bloße Blutsfreundſchaft macht zur Teſtamentszeugſchaft nicht unfähig. Ich kann alſo meine Söhne, wenn ſie bereis aus der väterlichen Gewalt getreten ſind, in meinem Teſtamente als Zeugen gebrauchen, ich kann die Söhne meines Erben, welche sui juris ſind, dazu nehmen, alles vorausgeſetzt, daß dieſelben nicht als Erben eingeſetzt ſind. Fideicommiſſarien und Legatarien ſind von der Teſtamentszeugſchaft nicht ausgeſchloſſen.

Die Zeugen müſſen zur Teſtamentszeugſchaft beſonders erbeten, oder, wie man in der Kunſtſprache ſagt, testes specialiter rogati ſeyn, das heißt ſie mögen zu dem Ende zuſammengerufen worden ſeyn, daß ſie Teſtamentszeugen ſeyn ſollen, oder ſie mögen aus einer andern Urſache ſchon

verſammelt ſeyn, man muß ſie beſonders erſuchen, daß ſie Zeugen ſeyn möchten, was übrigens ſowohl von dem Teſtirer, als einem Andern in deſſen Namen geſchehen kann. Wenn Jemand in einer noch ſo groſſen Geſellſchaft erklärte, wer ſein Erbe ſeyn ſolle, und die Anweſenden nicht erſuchte, Zeugen ſeiner Willenserklärung zu ſeyn; ſo würde letztere nicht als ein Teſtament gelten. Endlich dürfen die Zeugen nicht zur Zeugſchaft gezwungen werden, ſondern müſſen ſich auf Erſuchen freiwillig dazu gebrauchen laſſen, und dürfen nicht vom Teſtirer durch eine Scheidewand oder dergleichen, was ſie an der Wahrnehmung ſeiner Perſon und Worte hindern könnte, getrennt ſeyn. Eben ſo wenig darf es ſo finſter im Zimmer ſeyn, daß der Teſtirer und die Zeugen einander nicht ſehen können, wobei jedoch zu bemerken iſt, daß viele Rechtslehrer nur bei dem ſchriftlichen Teſtamente fodern, daß die Zeugen den Erblaſſer ſehen; dagegen bei dem mündlichen für genügend erachten, wenn die Zeugen die Stimme des Teſtators erkennen. Wenn ein Zeuge zur Zeit der Teſtamentserrichtung tüchtig iſt, und nachher untüchtig wird oder ſtirbt; ſo ſchadet dieſes der Gültigkeit des Teſtaments nichts.

Das zweite allgemeine Erfoderniß der Privatteſtamente, die Einheit der Handlung (unitas actus) heiſcht, daß die ſämmtlichen Zeugen zu gleicher Zeit anweſend ſeyn, und vom Anfange bis zum Ende bleiben müſſen; dann daß die Handlung nicht durch ein anderes dazwiſchen vorzunehmendes Rechtsgeſchäft unterbrochen werde. Man darf daher ein Teſtament nicht heute anfangen, morgen fortſetzen, und übermorgen beendigen. Um zu beurtheilen, ob der Act des Teſtirens (actus testandi) zu einer Zeit und ununterbrochen vorgenommen worden ſey, muß man wiſſen, wann er anfängt, und wann er endigt. Bei dem mündlichen Teſtamente fängt der Act mit dem Zeitpuncte an, wo der Teſtator die Zeugen erſucht, ſeinen letzten Willen anzuhören, und iſt geendigt, ſobald der Teſtirer ſeinen ganzen letzten Willen erklärt hat. Bei dem ſchriftlichen Teſta-

mente fängt der Act mit dem Zeitpuncte an, wo der Teſtator die Zeugen bittet, ſeinen Willen zu unterſchreiben und zu unterſiegeln, und endigt ſich, wenn der letzte Zeuge unterſchrieben und unterſiegelt hat. Der Teſtator kann alſo Wochen, Monate und Jahre lang an ſeinem Teſtamente ſchreiben. Dieſes ſchadet der Einheit der Handlung nicht, weil dieſelbe erſt mit der Rogation der Zeugen beginnt; von da an darf aber keine Unterbrechung mehr ſtatt finden, und muß die Unterzeichnung und Unterſieglung der Zeugen in Gegenwart des Teſtators geſchehen.

Was die beſondern Erfoderniſſe des ſchriftlichen Privat-Teſtaments betrifft, ſo kann der Teſtator daſſelbe entweder ſelbſt eigenhändig ſchreiben, was man testamentum holographum nennt, wo alsdann ſeine Namensunterſchrift nicht nothwendig iſt, wofern er nur im Teſtamente ſelbſt erklärt, daß er es ganz eigenhändig geſchrieben habe; oder er kann es von einem Andern ſchreiben laſſen, wo es ſodann testamentum allographum heißt, und von dem Teſtator in Gegenwart der Zeugen anerkannt und mit ſeinem Namen unterſchrieben werden muß. Daß der Teſtator in Gegenwart der Zeugen unterſchreibe, iſt ein nothwendiges Erfoderniß. Kann der Teſtator nicht ſchreiben, ſey es nun, daß er es überhaupt nicht gelernt hat, oder durch Lähmung der Hand, Krankheit u. ſ. w. daran gehindert iſt; ſo muß er noch einen achten Zeugen beiziehen, und dieſer ſeinen eigenen Namen mit der Bemerkung unterſchreiben, daß er ſolches für den Teſtator thue, z. B. Titius in des Herrn Teſtators Namen. Sodann iſt der Aufſatz den Zeugen mit der Erklärung vorzulegen, daß dieſes ſein, des Teſtators, Teſtament ſey. Die Zeugen müſſen ſofort das Teſtament ebenfalls unterſchreiben und beſiegeln, wozu übrigens jeder ſein eigenes oder ein fremdes Pettſchaft, ſelbſt das des Teſtators, nehmen, und jeder Zeuge ein beſonderes, oder alle das nämliche Siegel gebrauchen können. Nur muß es ein Pettſchaft ſeyn, und darf nicht mit einer Münze geſiegelt werden. Will der Teſtator den Inhalt ſeines Teſta-

ments geheim halten, ſo kann er daſſelbe den Zeugen verſchloſſen vorlegen, nur muß er alsdann ebenfalls in Gegenwart der Zeugen erklären, daß das in dem Umſchlage Enthaltene ſein, entweder von ihm ſelbſt oder von einem Andern geſchriebener letzter Wille ſey, und darauf den Umſchlag ſelbſt mit ſeiner Namensunterſchrift verſehen. Kann er nicht ſchreiben, ſo muß auch hier ein Anderer außer den ſieben Zeugen für ihn unterſchreiben. Darauf folgen alsdann die Unterſchriften und die Siegel der Zeugen, welche ebenfalls auf den Umſchlag geſetzt werden. Wenn derjenige, welcher ein fremdes Teſtament aus Auftrag des Teſtators ſchreibt, etwas aus demſelben erhalten ſoll, ſey es nun als Erbe oder als Legatar; ſo darf er entweder die ihn betreffende Stelle nicht ſelbſt ſchreiben, oder er muß dafür Sorge tragen, daß der Teſtator, am Beßten unmittelbar unter der betreffenden Stelle oder doch auf derſelben Seite den Inhalt durch ausdrückliche Erwähnung und beſondere Namensunterſchrift beſtätige; z. B. vorſtehendes Legat oder das oben sub Ziffer 5 vorkommende Legat für den Schreiber des Teſtaments beſtätige ich beſonders N. N. Es kann jedoch die beſondere Beſtätigung auch am Ende des Teſtaments geſchehen. Mehrere Rechtslehrer wollen, daß der Teſtator, welcher ein ſchriftliches Teſtament errichtet, ohne ſelbſt ſchreiben zu können, ſich das Teſtament vorleſen laſſen müſſe, weshalb man dieſe Vorſicht nicht leicht umgehen ſoll. Correctionen ſchaden an ſich nichts, wenn ſie das Teſtament nicht unleſerlich, oder den Inhalt deſſelben zweifelhaft machen; eben ſo wenig ſchadet der Mangel des Datums, welches man jedoch beizuſetzen nicht unterlaſſen ſoll, weil wenn der Teſtator zwei oder mehrere Teſtamente hinterläßt, dadurch Streitigkeiten vorgebeugt werden kann. Man kann in jeder beliebigen Sprache, nur nicht in Zeichenſchrift, ſchriftlich teſtiren. Die Unterſchrift des Teſtators iſt zwar nur einmal am Ende des Teſtaments erfoderlich; indeſſen iſt es gewöhnlich und rathſam, daß er auf allen Blättern unterſchreibe, aus welchen das ſchriftliche Teſtament beſteht.

Bei einem mündlichen Privatteſtamente iſt außer den allgemeinen Erfodernißen eines jeden Privatteſtaments weiter nichts erfoderlich, als daß der Teſtator vor den ſieben erbetenen fähigen Zeugen ſeinen letzten Willen, insbeſondere den Namen des Erben vollſtändig und deutlich in einer den Zeugen verſtändlichen Sprache erkläre. Meiſtens bringen die Zeugen, die ein mündliches Teſtament angehört haben, den Inhalt deſſelben zu Papier, um ihn nicht zu vergeſſen, und ſeiner Zeit darüber ausſagen zu können. Geſchieht dieſes, oder wird überhaupt das mündlich gemachte Teſtament in der Folge zur Erleichterung des Beweiſes zu Papier gebracht, was ohne alle Förmlichkeiten geſchehen kann; ſo nennt man ein ſolches Teſtament ein testamentum nuncupativum in scripturam redactum (ein zu Papier gebrachtes mündliches Teſtament), und hört deshalb das Teſtament nicht auf, ein mündliches zu ſeyn. Dieſes iſt von wichtigen Folgen, denn erſtens bedarf ein ſolcher ſchriftlicher Aufſatz der für Teſtamente vorgeſchriebenen Förmlichkeiten nicht, und zweitens gibt der Aufſatz nur in ſo ferne einen Beweis, als erwieſen iſt, daß er mit der mündlichen Erklärung des Teſtators übereinſtimmt. Ein Anderes iſt es, wenn der Teſtator in der Folge der Zeit nach ſeinem letzten Willen noch ein ſchriftliches Teſtament in der Abſicht errichtet hat, das frühere mündliche dadurch aufzuheben, denn in dieſem Falle vernichtet das zweite Teſtament, wenn es es an ſich gültig iſt, das erſte. Zuweilen wird ein Notar mit zwei Zeugen zu dem Teſtamentsact gerufen, welcher über die ganze Handlung ein Notariatsinſtrument aufnimmt, wodurch jedoch der Teſtirer der zu beobachtenden Förmlichkeiten nicht überhoben wird. Dieſes hat bei ſchriftlichen Teſtamenten den Nutzen, daß man aus dem Notariats-Inſtrumente ſogleich beweiſen kann, daß bei der Errichtung des Teſtaments alle Förmlichkeiten erfüllt worden ſeyen, z. B. daß die Zeugen rogirt, Einheit der Handlung beobachtet worden, u. ſ. w. Bei dem mündlichen Teſtamente iſt der Nutzen noch gröſſer, weil man den Inhalt des Teſta-

ments ſogleich aus dem Notariatsinſtrumente beweiſen kann, und es nicht nöthig iſt, die Zeugen eidlich darüber zu vernehmen. Der Notar und die zwei Zeugen können übrigens zu den erfoderlichen ſieben Teſtamentszeugen gerechnet werden. Zu bemerken iſt hier noch, daß wenn Jemand behauptet, es ſeyen bei Errichtung eines Teſtaments nicht alle Förmlichkeiten beobachtet worden, er den Beweis der Unterlaſſung führen müſſe, weil man bei jeder juriſtiſchen Handlung annimmt, daß ſie auf die gehörige Weiſe und gültig geſchehen ſey, ſo lange das Gegentheil nicht erwieſen wird.

Die Beſtimmungen des römiſchen Rechts über die Formalitäten der Teſtamente ſind in mehreren Ländern, und oft auch in einzelnen Orten und Provinzen durch Particular-Geſetze modificirt. Handelt es ſich demnach um die Gültigkeit eines Teſtaments hinſichtlich ſeiner Form, ſo ſieht man auf den Ort, wo es gemacht wurde. Sind die Formalitäten erfüllt, welche an dem Orte der Teſtamentserrichtung beſtehen, es habe nun ein Einheimiſcher oder ein Fremder ein Teſtament gemacht; ſo gilt daſſelbe auch an allen andern Orten, wenn gleich am Domicilsorte des Teſtators andere Formen angenommen ſind.

Von den regulären Privatteſtamenten gehen wir nunmehr zu den irregulären über, bei welchen bald mehrere bald wenigere bald nur veränderte Solennitäten erfodert werden. Ein irreguläres Privatteſtament mit vermehrten Formalitäten iſt das eines Blinden (testamentum coeci). Teſtirt ein Blinder mündlich, ſo muß ein hiezu requirirter Notar den letzten Willen deſſelben in Gegenwart der ſieben Zeugen aufſchreiben, ſodann ihn dem Teſtator noch einmal vorleſen, und endlich mit den Zeugen unterſchreiben und beſiegeln. Der Notar wird bei dem Teſtamente eines Blinden in die Zahl von ſieben Zeugen nicht eingerechnet. Hat der Blinde ſein Teſtament vorher durch einen Andern ſchriftlich aufſetzen laſſen, ſo muß der Notar daſſelbe dem Teſtator in Gegenwart der Zeugen vorleſen, und es ſodann, nachdem ſich der Teſtator zu dem Inhalt deſſelben bekannt und es genehmigt

hat, mit den Zeugen unterſchreiben und beſiegeln. Iſt kein Notar zu haben, ſo muß ein zuzuziehender achter Zeuge die Stelle deſſelben vertreten Ferner ſoll ein blinder Teſtirer zur Verhütung aller Zweifel die Perſon des Erben nicht bloß mit ihrem Namen nennen, ſondern auch noch durch andere Merkmale kenntlich machen. Viele glauben, daß, was von den Teſtamenten der Blinden verordnet iſt, auch von den Teſtamenten Derjenigen gelte, welche nicht leſen und ſchreiben können. Es laſſen ſich jedoch hiefür keine hinreichenden Gründe anführen.

Zu den Privatteſtamenten mit verminderten Formalitäten, welche deswegen vorzugsweiſe privilegirte Teſtamente (testamenta privilegiata) genannt werden, obwohl man dieſen Namen auch im Allgemeinen von allen irregulären Teſtamenten gebraucht, gehören: 1) das im Felde errichtete Teſtament eines Soldaten, 2) die auf dem Lande errichteten Teſtamente, 3) die zur Zeit anſteckender Krankheiten errichteten Teſtamente, 4) die Teſtamente zu frommen Zwecken. Die Soldaten erfreuen ſich bei Errichtung der Teſtamente vieler Privilegien, welche ſich theils auf die Materie, das iſt den Inhalt des Teſtaments, theils auf die äußere Form beziehen. Von den Privilegien, welche die Soldaten bezüglich der Materie des Teſtaments haben, werden wir in den folgenden Vorleſungen ſprechen, wo von dem Inhalte der Teſtamente die Rede ſeyn wird; dagegen kommen die Privilegien der Soldaten hinſichtlich der Form des Teſtaments hier vorzutragen. Ob nach dem römiſchen Rechte die Soldaten die Privilegien bei Errichtung eines Teſtaments zu jeder Zeit benützen, oder ob ſie nur zu gewiſſen Zeiten, dann zu welchen militäriſch teſtiren können, iſt ſehr ſtreitig. Nach den deutſchen Geſetzen, namentlich nach der Notariatsordnung vom Jahre 1512 hingegen iſt es entſchieden, daß die Soldaten nach militäriſchem Rechte teſtiren, das heißt ein privilegirtes Teſtament (testamentum militis seu jure militari) nur dann machen dürfen, wenn ſie im Felde oder Uebung des Streites (das

heißt im Kampfe mit dem Feinde) ſind. In Friedenszeiten können ſich ſohin die Soldaten dieſer Privilegien nicht bedienen, ſondern müſſen nach gemeinem Rechte teſtiren, das heißt alle Formalitäten, wie andere Teſtatoren, beobachten. Desgleichen können ſie in Kriegszeiten nicht militäriſch teſtiren, wenn ſie im Winterquartier oder in einer ruhigen Garniſon liegen, wo kein Angriff zu beſorgen iſt. Die militäriſchen Privilegien hinſichtlich der Form der Teſtamente der Soldaten nach dem römiſchen Rechte ſind: 1) daß der Soldat zu dem ſchriftlichen Teſtament gar keine Zeugen zu nehmen braucht. Es iſt genug, wenn man verſichert iſt, daß er es ge- oder unterſchrieben habe. 2) Will er ein mündliches Teſtament machen, ſo muß er zwei Zeugen haben. Dieſe ſind aber nicht der Solennität, ſondern nur des Beweiſes wegen nöthig, ſie brauchen daher nicht rogirt zu ſeyn, und der Soldat kann auch ſolche Perſonen zu Zeugen nehmen, die in regulären Teſtamenten als ſolche nicht zuläſſig ſind, z. B. Weibsperſonen. Nur das Einzige wird erfodert, daß man verſichert ſey, der Soldat habe im Ernſte und wohlbedächtlich teſtirt. Wenn er alſo diſcursweiſe zu ſeinem Cameraden ſagt: „Du ſollſt mein Erbe ſeyn, ſollſt einmal Alles haben, wann ich ſterbe"; ſo kann dieſes nicht als Teſtament gelten, wenn es auch vor mehreren Perſonen geſprochen worden iſt. Dermal aber diſtinguirt man nach den deutſchen Geſetzen vermöge der Notariats-Ordnung Kaiſers Maximilian I zwiſchen einem Soldaten, der im wirklichen Gefechte iſt, und zwiſchen einem ſolchen, der zwar gegen den Feind ſteht, aber doch nicht im Gefechte, oder wie die Worte heißen, in Uebung des Streites iſt. Jener kann teſtiren, wie es das römiſche Recht erlaubt, dieſer hingegen muß zwei Zeugen zuziehen, er mag mündlich oder ſchriftlich teſtiren. Hat ein Soldat ein militäriſches Teſtament im Felde oder Uebung des Streites gemacht, ſo bleibt ſein Teſtament gültig, wenn er auch nicht in der Gefahr, in welcher er es gemacht hat, umkommt, und behält ſeine Gültigkeit, ohne Rückſicht ob der Krieg fortdauert,

oder Friede eintritt, ſo lange als der Teſtator Soldat bleibt, und ſein nach militäriſchem Rechte gemachtes Teſtament nicht widerruft. Tritt der Teſtator aus dem Soldaten-Stande mit einem ehrenvollen Abſchiede, ſo gilt ſein militäriſches Teſtament noch ein Jahr lang; wird er aber mit einem ſchimpflichen Abſchiede davon gejagt, ſo verliert das Teſtament ſogleich ſeine Gültigkeit. Nach erhaltenem Abſchiede, derſelbe ſey ehrenvoll oder nicht, kann der Soldat nicht mehr militäriſch teſtiren. Dagegen kann ein Soldat, welcher, ehe er Soldat wurde, oder in das Feld ging, ein Teſtament errichtete, welchem die gehörigen Solennitäten eines regulären Privatteſtaments ermangeln, daſſelbe gültig machen, wenn er im Felde oder in Uebung des Streites es auf die oben angegebene für das militäriſche Teſtament erfoderliche Art beſtätiget, alſo z. B. wenn er vor zwei Zeugen erklärt, daß es gelten ſolle, u. ſ. w. Auf gleiche Art kann er auch ein vorher errichtetes reguläres Teſtament widerrufen und aufheben. Das Priviligium der Soldaten haben auch andere zur Armee gehörige Perſonen, welche keine Soldaten ſind, z. B. Feldärzte, Feldprediger, Feld-Bäcker u. ſ. w. Dieſe können ſich deſſelben aber nur dann bedienen, wenn ſie in wirklicher Lebensgefahr ſtehen, und das von ihnen ſo errichtete Teſtament verliert ſeine Gültigkeit, ſobald ſie der Gefahr entgangen ſind.

Die Teſtamente, welche von Bauern auf dem Lande errichtet werden (testamenta ruri condita), haben das Beſondere, daß im Nothfalle, das heißt wenn nicht mehrere Zeugen zu haben ſind, fünf Zeugen zu einem ſchriftlichen Teſtament hinreichen; daß ferner ein Zeuge für mehrere oder alle unterſchreiben darf, wenn dieſe nicht ſchreiben können; dann daß das ſchriftliche Teſtament ſogar ohne alle Unterſchrift der Zeugen gilt, wenn keiner ſchreiben kann; es muß aber in dieſem Falle den des Schreibens unkundigen Zeugen der Inhalt des Teſtaments bekannt gemacht, und in ihrer Gegenwart das Teſtament von den des Schreibens kundigen Zeugen unterſchrieben werden, wenn ſolche vor-

handen ſind. Auch gilt dieſe Nachſicht nur für den Nothfall, wenn man nicht die nöthige Zahl des Schreibens kundiger Zeugen bekommen kann. Wer im Zweifel den Beweis des Nothfalles führen müſſe, iſt ſtreitig; die Mehrzahl der neuern Rechtslehrer legt aber dieſen Beweis dem Erben auf, weil der Nothfall nicht präſumirt werde. Eben ſo iſt es ſtreitig, ob nur Bauern auf dem Lande auf dieſe privilegirte Art teſtiren dürfen, oder ob das Privilegium auch Adelichen, Geiſtlichen u. ſ. w., welche ſich auf dem Lande aufhalten, oder Reiſenden, welche auf dem Lande erkranken, zuſtehe. Nach der richtigern Meinung dürfte das Privilegium auf alle auf dem Lande errichtet werdenden Teſtamente auszudehnen ſeyn, da der Grund des Privilegiums für alle paßt. Das Privilegium iſt eigentlich nur für ſchriftliche Teſtamente gegeben, wird aber in der Praxis auch auf die mündlichen Teſtamente ausgedehnt.

Wenn Jemand zu einer Zeit, wo an dem Orte der Teſtamentserrichtung eine anſteckende Krankheit herrſcht, ein Privatteſtament errichten will; ſo iſt die Einheit der Handlung nachgelaſſen, das heißt es brauchen nicht alle ſieben Zeugen auf einmal gegenwärtig zu ſeyn. Man nennt dieſes das zur Peſtzeit errichtete Teſtament (testamentum tempore pestis conditum). Mehrere Rechtslehrer glauben, daß bei einem ſolchen Teſtamente wenigere Zeugen, nämlich fünf, ja ſogar zwei genügen, wenn man mehrere nicht haben kann; dann daß ein ſolches Teſtament von ſelbſt erlöſche, ſobald die Epidemie aufhöre. Andere widerſprechen es. Ferner gibt es Rechtslehrer, welche behaupten, daß die Zeugen zwar gleichzeitig gegenwärtig ſeyn müſſen, aber nicht mit dem kranken Teſtator in demſelben Zimmer zu ſeyn brauchen. Die Meinungsverſchiedenheit rührt daher, weil die betreffende Stelle des Codex ſehr dunkel iſt, eigentlich von einem einzelnen Falle handelt, und nur der Praxis ihre Ausdehnung auf ihre gegenwärtige Anwendung verdankt.

Uebrigens dürfte die Bemerkung hier am rechten Orte

ſtehen, daß die Praxis überhaupt als allgemeinen Grund-Satz angenommen hat, daß wenn ein Nothfall es unmöglich mache, die volle Zahl der Zeugen zuſammenzubringen, oder alle Formalitäten zu erfüllen, man auch ſolche zur Gültigkeit des Teſtaments nicht fodern könne, obwohl dieſe Annahme der Praxis in der Theorie nicht begründet erſcheint.

Sehr begünſtigt ſind ferner die Teſtamente, worin fromme Stiftungen, als Kirchen, Klöſter, Hoſpitäler, Waiſenhäuſer, Schulen, Stipendienſtiftungen, Ausſteuer-Stiftungen u. dgl. bedacht werden (testamenta ad pias causas). Nach den Geſetzen beſteht das Vorrecht darin, daß ein ſolches Teſtament vor zwei Zeugen errichtet werden kann. Mehrere Rechtslehrer glauben, daß die zwei Zeugen nur bei dem mündlichen Teſtamente, und da nicht der Solennität, ſondern nur des Beweiſes wegen nöthig ſeyen; andere halten aber die Zuziehung zweier Zeugen auch bei dem ſchriftlichen Teſtamente für erfoderlich. Was in einem ſolchen Teſtamente einem Dritten hinterlaſſen wird, iſt ungültig, wenn das Teſtament nicht mit den für andere Teſtamente vorgeſchriebenen Förmlichkeiten errichtet wurde, obgleich es nicht an gegentheiligen Meinungen fehlt; wohl aber iſt ſo viel gewiß, daß ein in gemeiner Form errichtetes Teſtament vermiſchten Inhalts zum Vortheil der frommen Stiftung aufrecht erhalten wird, ſobald nur die Requiſiten der privilegirten Teſtamentsform ad pias causas vorhanden ſind, wenn auch im übrigen Inhalte wegen unterlaſſener Formalitäten das Teſtament als ein reguläres, oder irreguläres anderer Art nicht beſtehen kann.

Ein Teſtament mit veränderten Formalitäten iſt das Teſtament, in welchem Aſcendenten ihre Deſcendenten zu Erben einſetzen, welches man das Teſtament der Eltern unter Kindern (testamentum parentum inter liberos) nennt. Unter Eltern werden hier nicht nur Vater und Mutter, ſondern auch Großvater und Großmutter, und alle Aſcendenten entfernterer Grade verſtanden, ſo wie unter dem Namen Kinder auch die Enkel und Enkelinnen,

und alle Deſcendenten, ſo weit es immer herabgeht, begriffen ſind. Zu einem Teſtamente der Eltern unter Kindern ſind, wenn es ſchriftlich errichtet wird, gar keine, wenn es mündlich gemacht wird, nur zwei Zeugen nothwendig. Dagegen muß der Aſcendent, welcher auf dieſe Art teſtiren will, wenn er es ſchriftlich thut, das Teſtament ſelbſt ſchreiben, und insbeſondere auch die Namen der Kinder eigenhändig ſchreiben. Alsdann muß er die Erbs-Portionen der Kinder, und zwar nicht mit Ziffern, ſondern mit Buchſtaben vollſtändig ausgeſchrieben angeben, auch das Datum eigenhändig hinzufügen, welches jedoch mit Zahlen geſchrieben werden darf. Neben den Kindern darf in dieſem Teſtamente keine dritte Perſon zum Erben eingeſetzt werden, wohl aber können in demſelben dritten Perſonen Vermächtniſſe hinterlaſſen werden, wenn der Teſtator fünf Zeugen zuzieht, weil dadurch die Codicillarform erfüllt wird. Will der Teſtator neben den Kindern auch andere Perſonen zu Erben einſetzen, ſo muß er ein Teſtament in der gewöhnlichen gemeinen ordentlichen Form machen. Auch dann, wenn der Teſtator früher in gewöhnlicher gemeiner Form ein Teſtament gemacht hat, kann er daſſelbe durch ein Teſtament in der hier beſchriebenen privilegirten Form nicht abändern, ſondern muß ſodann die gewöhnliche ordentliche Form wählen. In dem Teſtamente der Eltern unter Kindern können Kinder auch enterbt, ſo wie für dieſelben Tutoren beſtellt werden; dagegen iſt von dieſem Teſtamente die Theilung der Eltern unter Kindern (divisio parentum inter liberos) verſchieden, wenn nämlich die Eltern oder Aſcendenten die Inteſtaterbfolge ihrer Kinder oder Deſcendenten eintreten laſſen wollen, und durch eine letztwillige Verordnung bloß den Erbtheil eines jeden Kindes näher beſtimmen. Eine ſolche Verfügung iſt gültig, wenn ſie von dem Aſcendenten, welcher ſie macht, oder von den Deſcendenten, welche ſie betrifft, unterſchrieben iſt. Schlüßlich kommt hier noch zu bemerken, daß die Anſichten der Rechts-Lehrer über die Erfoderniſſe und Förmlichkeiten eines Teſta-

ments der Eltern unter Kindern ſehr verſchieden und von einander abweichend ſind; allein ihre Aufzählung würde uns hier zu weit führen, wir haben uns daher lediglich an die Anſichten der neueſten bewährteſten Rechtslehrer gehalten.

Noch kommt hier zu erwähnen, daß zwei oder mehrere Perſonen ihr Teſtament in einem und demſelben Aufſatze errichten können, wo alsdann zwar alle gewöhnlichen Formalitäten, aber nur einfach zu beobachten ſind, mit Ausnahme der rogatio testium (Erbittung der Zeugen), welche von jedem Teſtator beſonders geſchehen muß. Wenn zwei Perſonen ſich in einem und demſelben Aufſatze wechſelſeitig zu Erben einſetzen, ſo nennt man ſolche Teſtamente testamenta reciproca (wechſelſeitige Teſtamente). Wird bei gegenſeitigen gleichzeitigen Einſetzungen die Gültigkeit der einen von der fortdauernden Gültigkeit der andern abhängig gemacht; ſo heißen ſolche Teſtamente testamenta correspectiva (gegenſeitig bedingte Teſtamente). Wechſelſeitige Teſtamente ſind daher nur dann als correſpective zu behandeln, wenn die Abſicht der Teſtirenden, ein ſolches Teſtament errichten zu wollen, aus den Umſtänden erhellt, was in der Regel bei den wechſelſeitigen Teſtamenten der Ehegatten, und dann angenommen wird, wenn beide Teſtirende über ihr beiderſeitiges geſammtes Vermögen ſo verfügt haben, daß dieſes nach dem Tode des Ueberlebenden von ihnen an beſtimmte dritte Perſonen fallen ſoll. Außerdem ſind die beiden in einem Aufſatze errichteten wechſelſeitigen Teſtamente ganz unabhängig von einander, jeder der Teſtirenden kann das ſeinige zu jeder Zeit, ſelbſt ohne Vorwiſſen des Andern, revociren, ohne daß dadurch das Teſtament des Andern ungültig wird. Eben ſo kann nach dem Tode des Einen der Ueberlebende zwar nicht die Diſpoſition des Verſtorbenen, aber doch ſeine eigene zu jeder Zeit noch ändern. Heute zu Tage wählt man häufig für wechſelſeitige Beerbungsbeſtimmungen ſtatt der teſtamentariſchen Form die Form der Erbverträge, wovon im deutſchen Privatrechte die Rede ſeyn wird.

Sechsundfünfzigſte Vorleſung.

Von dem Inhalte der Teſtamente, insbeſondere von der Erbseinſetzung, dem Pflichttheile und den Notherben.

In Beziehung auf den Inhalt eines Teſtaments iſt das Weſentlichſte die Einſetzung eines directen Erben (heredis directi institutio). Dieſe Erbseinſetzung kann gültig nur in einem Teſtamente geſchehen, iſt aber zugleich ein ſo weſentliches Stück eines Teſtaments, daß eine letztwillige Verordnung, welche keine Inſtitution eines Erben enthält, oder worin die Erbsinſtitution fehlerhaft iſt, nicht als Teſtament beſtehen kann.

In der Regel kann jede Perſon zum Erben eingeſetzt werden; einige ſind jedoch ganz unfähig, andere zum Theil.

Ganz unfähig, als Erben eingeſetzt zu werden, ſind: 1) die Söhne der Hochverräther. Die Töchter können von der Mutter einen Pflichttheil erhalten. 2) Vom chriſtlichen Glauben Abtrünnige und Ketzer. In ſo ferne aber die Praxis den Ketzern zu teſtiren erlaubt, was beſonders in proteſtantiſchen Ländern der Fall iſt, können ſie auch zu Erben eingeſetzt werden. 3) Die Judenſchaft. Einzelne Juden kann ein Chriſt zu Erben einſetzen, nur nicht die ganze Judenſchaft; im Teſtamente eines Juden hingegen kann die Judenſchaft zum Erben ernannt werden. 4) Unerlaubte Gemeinheiten oder Geſellſchaften, das ſind diejenigen, welche weder von der Staatsregierung angeordnet noch beſtätiget ſind. 5) Ungewiſſe Perſonen waren nach dem ältern Rechte ganz unfähig, nach dem neuern können ſie als Erben inſtituirt werden, wenn ſie nur auf eine oder die andere Art gewiß werden. Der Teſtator kann daher z. B. ſagen: Derjenige, welcher in hieſiger Stadt im nächſten Jahre zum

Bürgermeiſter gewählt werden wird, ſoll mein Erbe ſeyn. Manchmal läßt ſich die Ungewißheit durch Vermuthungen heben, z. B. wenn mehrere Perſonen den gleichen Namen des eingeſetzten Erben führen; in dieſem Falle nimmt man an, daß Derjenige gemeint ſey, zu welchem der Erblaſſer die meiſte Zuneigung gehabt hat. So nimmt man auch an, wenn die Armen ohne weitere Bezeichnung zu Erben eingeſetzt ſind, daß die des Wohnortes des Teſtators gemeint ſeyen. Iſt die Ungewißheit auf keine Art zu heben, ſo iſt die Erbseinſetzung ungültig. Nach dem römiſchen Rechte ſind ferner unfähig, als Erben inſtituirt zu werden, die Sclaven als ſolche und die Nichtbürger. Wir ſagen die Sclaven als ſolche, wenn ſie nämlich Sclaven bleiben ſollten. Wohl aber konnten ſie zu Erben von ihrem Herrn eingeſetzt werden, wenn er ihnen die Freiheit gab, welches auch ſchon dann angenommen wurde, wenn ein Herr ſeinen Sclaven ohne weitern Beiſatz zum Erben inſtituirte. War dagegen ein fremder Sclave zum Erben eingeſetzt, ſo hing es von dem Herrn deſſelben ab, ob er durch ihn die Erbſchaft erwerben wollte. Da wir keine Sclaven mehr haben, und auch den Fremden bürgerliche Privatrechte zugeſtehen; ſo fallen bei uns die beiden letztern Unfähigkeits-Gründe weg. Zum Theil, das iſt nur in gewiſſer Beziehung, können nicht als Erben eingeſetzt werden: 1) der Regent, wenn er eines Prozeſſes wegen zum Erben eingeſetzt wird, das iſt, wenn ich einen Prozeß habe, oder zu bekommen fürchte, und den Landesherrn in der Abſicht zum Erben einſetze, daß er den Prozeß mit meinem Gegner führe; 2) der zweite Ehegatte. Wenn Jemand in der zweiten Ehe lebt, und Kinder aus der erſten Ehe hat; ſo kann er dem zweiten Ehe-Gatten weder unmittelbar noch mittelbar mehr hinterlaſſen, als dasjenige Kind erſter Ehe aus dem Teſtamente erhält, welches am wenigſten bekommt. 3) Derjenige, welcher mit dem Teſtator in Blutſchande lebt, kann von demſelben nicht als Erbe eingeſetzt werden, und eben ſo wenig die in dieſer Verbindung erzeugten Kinder. 4) Ein Vater, welcher ehe-

liche Kinder hat, darf ſeiner Concubine und den mit einer ſolchen erzeugten natürlichen Kindern nur ein Zwölftheil ſeines Vermögens hinterlaſſen, der Concubine allein aber nur ein Vierundzwanzigtheil. Hinterläßt er ihnen mehr, ſo ſoll der Ueberſchuß an die ehelichen Kinder fallen. Ein Mann aber, der keine ehelichen Kinder hat, kann ſeinen natürlichen Kindern und der Concubine ſein ganzes Vermögen zuwenden. Für andere uneheliche Kinder beſteht keine geſetzliche Beſchränkung, ſie ſind fremden Perſonen gleich. Da wir den römiſchen Concubinat nicht mehr haben, ſo fällt eigentlich die ganze Beſchränkung weg, und ſind von den unehelichen Kindern nur die in Blutſchande erzeugten von der Erbfähigkeit ausgeſchloſſen, womit auch die Praxis meiſten Theils übereinſtimmt, in einigen Orten jedoch auch davon abweicht. Daß mit Ausnahme der in Blutſchande erzeugten die unehelichen Kinder von ihrer Mutter und den mütterlichen Aſcendenten zu Erben eingeſetzt werden können, unterliegt keinem Zweifel, ſo wie daß alle uneheliche Kinder, ſelbſt die in Blutſchande erzeugten, von dritten Perſonen, welche nicht ihre Eltern ſind, unbedenklich zu Erben eingeſetzt werden mögen.

Wer aus einem Teſtamente Erbe werden will, muß die Fähigkeit, als Erbe ernannt werden zu können, beſitzen im Augenblicke der Errichtung des Teſtaments, dann ferner zur Zeit des Anfalles der Erbſchaft, und von da an bis zur Zeit der wirklichen Erwerbung der Erbſchaft ununterbrochen fort. Wird der eingeſetzte Erbe in der Zwiſchenzeit von dem Zeitpuncte der Teſtamentserrichtung bis zum Anfall der Erbſchaft eine Zeit lang unfähig, erhält er aber die Fähigkeit vor dem Anfalle der Erbſchaft wieder; ſo ſchadet dieſes der Erbseinſetzung nichts. Iſt aber der eingeſetzte Erbe zur Zeit der Teſtamentserrichtung unfähig, ſo iſt die Erbseinſetzung ungültig, und das Teſtament kann wenigſtens als ſolches nicht mehr beſtehen. Die Erbseinſetzung wird auch dann nicht mehr gültig, wenn gleich der eingeſetzte Erbe noch vor dem Anfalle der Erbſchaft die paſſive Teſtamenti-

factīon wieder erlangen ſollte. Eben ſo iſt die Erbseinſe- tzung ohne Kraft, wenn der eingeſetzte Erbe die Fähigkeit zur Zeit des Anfalles der Erbſchaft nicht mehr hat, oder ſolche von da an in der Zwiſchenzeit bis zur wirklichen Erwer- bung der Erbſchaft verliert. Der Zeitpunct des Anfalles der Erbſchaft iſt bei unbedingten Erbseinſetzungen der Tod des Erblaſſers, bei bedingten der Augenblick, wo die Bedingung in Erfüllung geht. Eine Ausnahme von der Regel, daß der ein- geſetzte Erbe zur Zeit der Errichtung des Teſtaments die paſ- ſive Teſtamentifaction haben müſſe, tritt dann ein, wenn der Teſtirer die Unfähigkeit ſeines Erben kannte, und denſelben ausdrücklich unter der Bedingung oder auf den Fall zum Erben einſetzte, daß er werde fähig werden. Ferner darf der Soldat, welcher militäriſch teſtirt, beinahe alle unfähige Perſonen zu Erben einſetzen.

Wer nicht aus einem Teſtamente, ſondern ab intestato Erbe ſeyn will, muß die Fähigkeit, Erbe zu ſeyn, wenn der Erblaſſer kein oder ein nichtiges Teſtament hinter- laſſen hat, im Augenblicke des Todes des Erblaſſers beſitzen, und bis zur Antretung der Erbſchaft behalten, wenn er nicht heres suus iſt, wovon bei dem Antritte der Erb- ſchaft näher gehandelt werden ſoll, weil der heres suus die Erbſchaft ohne Antretung erwirbt, bei ihm alſo die Zeit- Puncte des Anfalles und der Erwerbung der Erbſchaft in einen zuſammenfallen. Iſt ein gültiges Teſtament vorhan- den, welches erſt nachher ungültig wird; ſo braucht der Erbe ab intestato die Erbfähigkeit auch erſt in dem Zeit- Puncte zu haben, mit welchem das Teſtament ungültig wird. Wer aus einem Teſtamente nicht Erbe ſeyn kann, iſt um ſo mehr von der Inteſtaterbfolge ausgeſchloſſen, in ſo ferne das Verbot nicht überhaupt ſeiner Natur nach einen Teſtamentserben vorausſetzt. Wer außerdem nicht ab in- testato erben könne, haben wir in der vierundfünfzigſten Vorleſung von der Inteſtaterbfolge angegeben. Eben ſo haben wir die Strafen des verletzten Trauerjahres in Be- zug auf teſtamentariſche und Inteſtaterbfolge bereits in

der ſiebenundvierzigſten Vorleſung Seite 510 und 511 vorgetragen.

Von der Beantwortung der Frage, wer fähig ſey, als Erbe eingeſetzt zu werden, kommen wir nunmehr zur Erörterung der Frage, wie die Erbseinſetzung geſchehen müſſe. Die Erbseinſetzung kann am Anfange, in der Mitte oder am Ende des Teſtaments ſtehen, auch iſt keine beſtimmte Formel für dieſelbe vorgeſchrieben, ſondern ſie kann mit jeden beliebigen Worten geſchehen, nur müſſen es klare und deutliche Worte ſeyn, welche wirklich eine Erbseinſetzung ausſprechen, und die Perſon des eingeſetzten Erben muß genau bezeichnet, alſo entweder genannt oder ſo beſchrieben werden, daß über die Individualität derſelben kein Zweifel entſtehen kann. Drückt ſich der Teſtator bei der Erbs-Einſetzung falſch, unverſtändlich oder mangelhaft aus; ſo unterſcheidet man folgende Fälle: Hat ſich der Teſtator bei der Erbseinſetzung in der Benennung oder Bezeichnung des Erben ſo geirrt, daß die Perſon, welche er als Erbe einſetzte, eine ganz andere iſt, als die, welche er einſetzen wollte, und kann dieſes erwieſen werden; ſo gilt die Erbseinſetzung gar nicht, und es wird weder das beachtet, was geſchrieben ſteht, weil der Teſtator das nicht beabſichtete, was die Worte ſagen, noch wird das befolgt, was er hat ſagen wollen, weil er es nicht geſagt hat, oder wenigſtens die von ihm gebrauchten Worte das nicht ausdrücken, was er hat ſagen wollen. Auf gleiche Art iſt die Diſpoſition ungültig, wenn der Teſtator ſich ſelbſt falſch bezeichnet, z. B. einen falſchen Namen angegeben hat; und eben ſo hat eine Diſpoſition keine Kraft, deren Inhalt nicht klar zu machen iſt. Dagegen ſchadet ein Irrthum oder ein Mangel bei der Bezeichnung der Perſon des Erben, ja ſelbſt die falſche Angabe ſeines Namens, der Erbseinſetzung dann nicht, wenn aus den übrigen Worten des Teſtaments klar iſt, welche Perſon der Teſtator gemeint hat. Es iſt daher die Erbseinſetzung gültig, wenn der Teſtator ſeinen einzigen Bruder Barnabas zum Erben einſetzt, und dieſer nicht Barnabas,

ſondern Joſeph heißt, oder wenn er den Carl Freitag, des Ludwig Freitags Sohn, als Erben benennt, und deſſen Vater nicht den Namen Ludwig, ſondern Eberhard hatte. Bedient ſich der Teſtator zur Bezeichnung des Erben einer denſelben beſchimpfenden Beſchreibung, ſo macht die beſchimpfende Beſchreibung oder das Schimpfwort, wenn es bloß ein Zuſatz zu dem Namen des Erben, oder derſelbe aus der übrigen nicht beſchimpfenden Beſchreibung ſattſam kenntlich iſt, die Erbseinſetzung nicht ungültig; wohl aber dann, wenn der Erbe nur allein durch das Schimpfwort kenntlich gemacht werden ſoll. Es iſt daher die Erbseinſetzung gültig, wenn der Teſtator z. B. ſagt, Markus Müller der Obſtdieb ſoll mein Erbe ſeyn; dagegen iſt ſie ungültig, wenn z. B. der Teſtator ſagt, der Dieb, welcher das Obſt in den hieſigen Alleen ſtiehlt, ſoll mich beerben. Hat der Teſtator bei dem Namen des eingeſetzten Erben einen Zuſatz gemacht, welcher eine Eigenſchaft deſſelben ausſpricht, z. B. wenn er ſagte, ich ſetze meinen frommen, oder meinen gelehrten, oder meinen blinden Vetter N. N., oder meinen Vetter N. N., welcher Handlungs-Commis iſt, zu meinem Erben ein, und findet es ſich, daß der Genannte die angegebene Eigenſchaft nicht hat; ſo macht die falſche Bezeichnung die Erbseinſetzung nur dann ungültig, wenn erwieſen werden kann, daß der Teſtator allein durch die irrig vorausgeſetzte Eigenſchaft ſeines Erben zu ſeiner Diſpoſition bewogen worden ſey. Außer dieſem ſtreng zu erweiſenden Falle ſchadet die Angabe einer falſchen Eigenſchaft der Erbseinſetzung nicht.

Die Erbseinſetzung kann ſowohl unbedingt, als unter einer oder mehreren Bedingungen geſchehen. Die Bedingungen haben aber in Teſtamenten und letztwilligen Verordnungen andere Wirkungen, als in Verträgen, und dieſe Wirkungen ſind nach der Verſchiedenheit der Bedingungen ebenfalls verſchieden. Da wir die verſchiedenen Arten der Bedingungen ſchon in der fünften Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 286 u. f. des zweiten Bandes kennen gelernt haben; ſo verweiſen wir hier darauf, und geben

nur die verſchiedenen Wirkungen an. Conditiones in praeteritum collatae und conditiones in praesens collatae ſind keine eigentlichen Bedingungen, und halten daher die Erwerbung des Erbrechts nicht in Ungewißheit, da ſich ſogleich ermitteln läßt, ob der zur Bedingung geſetzte Umſtand eingetreten iſt, oder nicht. Es zeigt ſich ſohin auch gleich, ob der eingeſetzte Erbe Erbe ſeyn kann, oder nicht. Suspenſivbedingungen ſind zuläſſig, dagegen Reſolutivbedingungen unzuläſſig, weil es als Rechtsgrundſatz gilt, daß wer einmal Erbe iſt, es allezeit bleiben müſſe. Iſt daher der Erbe unter einer auflöſenden Bedingung eingeſetzt, z. B. daß er ſo lange Erbe ſeyn ſolle, bis er eine Verſorgung erhalten haben wird; ſo wird die Bedingung als nicht beigefügt angeſehen, und er behält die Erbſchaft auch nach erlangter Verſorgung. Der Teſtator, welcher haben will, daß ſein Erbe die Erbſchaft nach einer gewiſſen Zeit an einen Dritten herausgeben ſoll, kann dieſes nur durch eine fideicommiſſariſche Anordnung thun, wovon in der Folge die Rede ſeyn wird.

Phyſiſch unmögliche Bedingungen, ſie mögen der Erbs-Einſetzung affirmativ oder negativ beigeſetzt ſeyn, werden als nicht beigefügt betrachtet. Eben ſo moraliſch unmögliche Bedingungen, wenn ſelbe affirmativ geſtellt ſind, das heißt wenn dem Erben zur Bedingung gemacht wird, etwas moraliſch Unmögliches zu thun. Sind moraliſch unmögliche Bedingungen negativ beigefügt, ſo ſind ſie wirkſam, denn der Erbe muß Caution ſtellen, daß er ſie erfüllen wolle. Eine unerlaubte Handlung einer dritten Perſon kann ſowohl affirmativ als negativ als Bedingung geſetzt werden. Zu den moraliſch unmöglichen Bedingungen, welche als nicht beigefügt angeſehen werden, gehören auch alle lächerlichen Bedingungen; ferner die Bedingung, eine unanſtändige Heirath einzugehen, oder nach Willkühr eines Dritten zu heirathen, oder ſich nicht von einem Orte zu entfernen, oder ſich eidlich zur Leiſtung deſſen zu verpflichten, wozu man nach dem Teſtamente ohnehin ſchon gehalten iſt. Die Be-

dingung, nicht zu heirathen, wurde früher als nicht beigefügt betrachtet; nach dem neuern römiſchen Rechte gilt ſie, wenn ſie Wittwern oder Wittwen gemacht wird. Die Bedingung, die Religion nicht zu ändern, wird beinahe allgemein für erlaubt, dagegen die Bedingung, die Religion zu ändern, für unerlaubt und ſchändlich gehalten, obwohl ſtreng genommen die Bedingung, die Religion zu ändern oder nicht zu ändern, nur dann als verwerflich behauptet werden kann, wenn dem Erben auferlegt wird, eine vom Staate verbotene Religion anzunehmen oder beizubehalten. Perplexe Bedingungen machen die Diſpoſition ungültig. Bei den zufällig unmöglichen Bedingungen, das heißt bei jenen Bedingungen, deren Erfüllung nicht abſolut für Jedermann, ſondern nur relativ für den Erben unmöglich iſt, unterſcheidet man, ob der Teſtator gewußt hat, daß der Erbe die Bedingung nicht erfüllen kann, oder nicht. Im erſtern Falle wird die Bedingung gleich der abſolut unmöglichen behandelt, und als nicht geſetzt angeſehen; im letztern Falle iſt die Bedingung wirkſam, und der Erbe, welcher dieſelbe nicht erfüllen kann, bekommt die Erbſchaft nicht. Mögliche Bedingungen, wenn ſie gleich ſchwierig oder beſchwerlich ſind, müſſen von dem Erben erfüllt werden, wenn die Erfüllung in ſeiner Gewalt ſteht, oder mit andern Worten, wenn die Bedingung eine poteſtative iſt. Iſt die Bedingung eine ſolche, welche der Erbe ſogleich erfüllen kann; ſo muß er es alsbald nach dem Tode des Teſtators thun. Kann der Erbe dieſelbe erſt ſpäter erfüllen, ſo konnte er nach dem ältern Civilrechte die Erbſchaft nicht antreten, bis er die Bedingung erfüllt hatte; nach dem neuern prätoriſchen Rechte kann er in den Beſitz der Erbſchaft geſetzt werden, wenn er Caution beſtellt, daß er die Erbſchaft herausgeben wolle, falls er die Bedingung nicht erfüllen ſollte. Iſt die poteſtative Bedingung negativ beigefügt, nämlich daß der Erbe etwas zu thun unterlaſſen ſoll, und iſt das, was er unterlaſſen ſoll, von der Art, daß man erſt nach ſeinem Tode volle Sicherheit hat, daß er der ge-

ſetzten Bedingung nicht zuwiderhandle, weil bis dahin das Entgegenhandeln immer möglich bleibt; ſo kann nach dem alten Rechte der eingeſetzte Erbe die Erbſchaft ſein ganzes Leben lang nicht erhalten. Nach dem neuern Rechte aber kann er zu dem Beſitz der Erbſchaft gelangen, wenn er die von ihrem Urheber dem Pontifex Maximus Q. Mucius Scävola benannte Mucianiſche Caution dahin ſtellt, daß er den Willen des Teſtators nie übertreten werde. Iſt die Bedingung eine casualis oder mixta, ſo ſollte ebenfalls der Eintritt der Bedingung abgewartet werden, weil die Erbſchaft dem Erben nicht früher deferirt wird, als bis die Bedingung eingetreten iſt; durch die von dem prätoriſchen Rechte herbeigeführte Erleichterung hingegen kann der eingeſetzte Erbe die Poſſeſſion der Erbſchaft erlangen, wenn er Caution dafür ſtellt, daß er die Erbſchaft herausgeben wolle, wenn die Bedingung deficirt. Uebrigens iſt ſowohl von der poteſtativen als von der zufälligen und gemiſchten Bedingung zu merken, daß ſobald die Bedingung eintritt oder exiſtirt, es ſo angeſehen wird, als wenn die Bedingung ſchon bei dem Tode des Erblaſſers erfüllt geweſen, oder die Erbs-Einſetzung unbedingt geſchehen wäre. Der eingeſetzte Erbe bekommt demnach die Erbſchaft mit allen Früchten vom Tode des Erblaſſers an, nur muß er die Exiſtenz der Bedingung erlebt haben. Stirbt er vorher, ſo bekommt er nichts, und trägt auch kein Recht auf ſeine Erben über. Deficirt die Bedingung, oder mit andern Worten ermangelt ſie; ſo geht die Erbseinſetzung zu Grund, und der Nichteintritt der Bedingung wird ebenfalls bis zum Tod des Erblaſſers zurückbezogen (retrotrahirt), ſo daß der eingeſetzte Erbe, wenn er den Beſitz gegen Caution erhalten hat, die Erbſchaft mit allen Früchten vom Todestage des Erblaſſers an an die Inteſtaterben herausgeben muß. — Manchmal werden nicht erfüllte Bedingungen dennoch als erfüllt angenommen. Dieſes iſt der Fall: 1) wenn Derjenige, welcher durch die Erfüllung verlieren würde, dieſelbe verhindert; nicht aber wenn der Erblaſſer ſelbſt die Exiſtenz der Beding-

ung verhindert hat; 2) wenn die Bedingung an der Perſon eines Dritten vollzogen werden muß, dieſer aber die Vollziehung der betreffenden Handlung nicht zuläßt, oder nicht annimmt, z. B. wenn das Frauenzimmer, welches der eingeſetzte Erbe heirathen ſoll, denſelben nicht heirathen will; 3) wenn die Vollziehung einer poteſtativen Bedingung bei völliger Bereitwilligkeit des eingeſetzten Erben, dieſelbe zu erfüllen, lediglich durch einen Zufall und ohne alle Schuld des eingeſetzten Erben unmöglich wird. Wenigſtens nimmt man dieſes ſo in der Praxis an. — Der Teſtator kann nach ſeinem Belieben eine oder mehrere Bedingungen ſetzen. Sind ſie copulativ geſetzt, müſſen ſie alle erfüllt werden; ſind ſie alternativ geſetzt, ſo genügt die Erfüllung einer, und iſt eine der alternativ geſetzten Bedingungen eine unmögliche, ſo braucht der Erbe gar keine zu erfüllen, weil es in ſeiner Willkühr ſteht, die unmögliche zu wählen. Sind mehrere Erben unter einer Bedingung eingeſetzt, ſo muß dieſelbe, wenn ſie theilbar iſt, von jedem Erben verhältnißmäßig erfüllt werden. Iſt die Bedingung aber eine poteſtative, und beſteht ſie in einer untheilbaren Handlung; ſo muß ſie von jedem Erben, wenn er erben will, erfüllt werden, ausgenommen es ergäbe ſich aus der Natur der Sache oder dem Willen des Erblaſſers, daß die einmalige Erfüllung genüge. — Findet ſich eine Wiederholung im Teſtamente, ſo daß die Erbseinſetzung einer und derſelben Perſon, welche darin ſchon einmal gemacht iſt, noch einmal folgt, und es ſind dabei verſchieden lautende Bedingungen aufgeſtellt, oder es iſt einmal die Erbseinſetzung bedingt, das anderemal unbedingt geſchehen; ſo hat ſtets die unbedingte Erbseinſetzung vor der bedingten deſſelben Teſtaments den Vorzug, und von mehreren bedingten Erbseinſetzungen einer und derſelben Perſon gelten die verſchiedenartigen Bedingungen nur alternativ, ſo daß es genug iſt, wenn nur eine derſelben eintritt oder erfüllt wird. — Bei zufälligen und gemiſchten Bedingungen iſt es gleichgültig, ob ſie vor oder nach dem Ableben des Teſtators in Erfüllung gehen. Bei einer pote=

ſtativen Bedingung hingegen, welche bei Lebzeiten des Teſti=rers ſchon einmal erfüllt worden iſt, muß man unterſcheiden, ob die Wiederholung der Erfüllung möglich iſt, oder nicht. Im letztern Falle wird die Bedingung als nicht beigefügt angeſehen; im erſtern Falle muß ſie wiederholt erfüllt wer=den, wenn der Teſtirer die erſte Erfüllung gekannt hat; kannte er ſie nicht, ſo genügt die erſte Erfüllung, und es bedarf keiner Wiederholung. — Von den Bedingungen ſind ferner noch verboten die captatoriſchen, das ſind ſolche Erbs=Einſetzungen, welche unter der Bedingung gemacht werden, daß der eingeſetzte Erbe, oder ein Dritter den Teſtirer oder einen Dritten künftig wieder letztwillig bedenke. Solche captatoriſche Bedingungen machen die Erbseinſetzung ungül=tig, wogegen die Diſpoſition, welche der unter einer cap=tatoriſchen Bedingung Eingeſetzte entgegen macht, nicht un=gültig iſt, ausgenommen wenn erwieſen werden kann, daß den Letztern bloß die captatoriſche Bedingung, welche er für gültig hielt, zu ſeiner Diſpoſition beſtimmte, oder wenn er ſich ſonſt in einem entſchuldbaren Rechtsirrthume befand. Von den captatoriſchen Bedingungen ſind die gegenſeitigen Erbseinſetzungen, welche nicht ungültig ſind, und von denen wir ſchon oben gehandelt haben, wohl zu unterſcheiden. Das militäriſch errichtet werdende Teſtament hat das Vor=recht, daß darin die Erbseinſetzung auch unter einer Reſo=lutivbedingung geſchehen kann. Captatoriſche Bedingungen hingegen haben auch im militäriſchen Teſtamente dieſelben Wirkungen, wie in andern Teſtamenten. Aus dem bisher Geſagten erſieht man, daß der Irrthum nud die Bedingungen bei Teſtamenten zum Theil andern Rechtsregeln folgen, als bei den Verträgen, was man aus einer Vergleichung des Inhalts dieſer Vorleſung mit dem Inhalte der einundzwan=zigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 167 des dritten Bandes leicht erſehen wird. Von den Beding=ungen bei Legaten werden wir ſpäter handeln.

Die Erbseinſetzung kann nicht in die reine Willkühr eines Andern geſtellt, wohl aber davon abhängig gemacht

werden, daß ein Anderer eine in deſſen Willkühr ſtehende Handlung vornehme. Man kann alſo nicht ſagen, Titius ſoll mein Erbe ſeyn, wenn es Cajus haben will. Dagegen wenn der Teſtator ſagt, A ſoll mein Erbe ſeyn, wenn B die C heirathen wird; ſo iſt die Erbseinſetzung gültig.

Der Erbe kann nicht von einem gewiſſen Tage (ex die certo) oder bis auf einen gewiſſen Tag (in diem certum) eingeſetzt werden. Es geht daher nicht an, zu ſagen: A ſoll mein Erbe ſeyn, aber erſt zehn Jahre nach meinem Tode; oder H ſoll mein Erbe ſeyn, aber nur 8 Jahre lang, ſondern der Erbe erhält im erſtern Falle die Erbſchaft ſogleich nach dem Tode des Erblaſſers, und behält ſie im letztern Falle für immer. Eben deswegen kann Derjenige, welcher in der Art als Erbe eingeſetzt iſt, daß er die Erbſchaft an ſeinem Todestage erhalten ſolle, dieſelbe ſogleich antreten. Iſt der der Erbseinſetzung beigefügte Tag ungewiß, ob oder wann er kommen wird; ſo gilt derſelbe als eine Bedingung, deren Eintritt abgewartet werden muß, ehe die Erbſchaft definitiv erworben werden kann. Jedoch darf der ernannte Erbe einsweilen in den Beſitz geſetzt werden, wenn er Caution leiſtet. Nur im militäriſchen Teſtamente geht eine Erbseinſetzung ex die certo und in diem certum an. Es erhalten ſodann die Inteſtat-Erben die Erbſchaft ſo lange, bis der dies certus eintritt, oder es muß an dieſelben die Erbſchaft mit dem Eintritte des gewiſſen Tages herausgegeben werden, wenn die Erbseinſetzung in diem certum geſchehen iſt.

Der Erbe kann ferner sub causa (das iſt unter Angabe des Grundes, welcher den Teſtator zur Erbseinſetzung bewogen hat) ernannt werden. Da Teſtatoren oftmals eine falſche Bewegurſache angeben, weil ſie ſich der wahren ſchämen, und da es nicht ſelten geſchieht, daß ſie eine gar nicht exiſtirende Urſache anführen, um ihre Erbseinſetzung gegen die Inteſtaterben zu beſchönigen; ſo verordnen die Geſetze, daß die Angabe einer falſchen Bewegurſache der Erbs-Einſetzung nicht ſchaden ſolle, wenn nicht bewieſen werden

kann, daß der Teſtirer bloß durch die falſche causa zu ſeiner Diſpoſition bewogen worden ſey. Es iſt daher nicht genug, wenn bloß bewieſen wird, der vom Teſtator angegebene Beweggrund ſey unwahr, ſondern es muß auch dargethan werden, daß der Teſtirer, wenn er über den Irrthum aufgeklårt geweſen wåre, den genannten Erben nicht zum Erben eingeſetzt haben würde.

Institutio sub modo oder Erbseinſetzung mit Zweck-Beſtimmung nennt man es, wenn dem Erben der Zweck beſtimmt wird, zu welchem er die Erbſchaft verwenden ſoll, z. B. der Teſtator ſetzt den H zum Erben ein, damit er ſtudiren könne. Die Erbseinſetzung sub modo hat mit der bedingten Erbseinſetzung oft viele Aehnlichkeit, ſo daß es ſchwer wird zu ſagen, ob es eine Erbseinſetzung unter einer Bedingung oder sub modo ſey. In zweifelhaften Fällen muß man darauf ſehen, ob der Erblaſſer gewollt habe, daß der Erbe zuerſt die Auflage erfülle, und dann erſt die Erbſchaft erhalte, oder umgekehrt, ob er zuerſt die Erbſchaft bekommen, und dann erſt die Auflage erfüllen ſolle. Im erſtern Falle iſt es eine bedingte Erbseinſetzung, im letztern Falle eine Erbseinſetzung sub modo. In ihren Wirkungen ſind beide verſchieden. Denn bei bedingten Erbseinſetzungen erhält der Erbe die Erbſchaft nicht, bis die Bedingung eingetreten oder erfüllt iſt. Bei der Erbseinſetzung sub modo erhält der eingeſetzte Erbe die Erbſchaft, verliert ſie aber wieder, wenn er den modum nicht erfüllt. Kann die Auflage ſogleich nach dem Tode des Erblaſſers erfüllt werden, ſo muß die Erfüllung auch ſogleich geſchehen. Iſt die Erfüllung erſt ſpäter möglich, ſo erhält der eingeſetzte Erbe die Erbſchaft gegen Caution. Nur wird vorausgeſetzt, daß dem Teſtator oder einem Dritten wirklich daran gelegen iſt, daß die Auflage erfüllt werde; denn hat Niemand ein gegründetes Intereſſe daran, daß der modus erfüllt werde; ſo kann auch Niemand den Erben dazu zwingen, z. B. wenn der Teſtator Jemanden zum Erben einſetzte, um ſich ein ſchönes Reitpferd anzuſchaffen. In die-

ſem Falle hängt es lediglich von dem Erben ab, ob er das Erbſchaftsgeld zu dieſem Zwecke verwenden wolle, oder nicht, ausgenommen wenn der Zweck als Bedingung ausgedrückt wäre, z. B. wenn in dem gegebenen Falle der Teſtator geſagt hätte: A ſoll mein Erbe ſeyn, wenn er ſich ein ſchönes Reitpferd anſchafft; denn in dieſem Falle iſt die Zweck-Beſtimmung eine wahre Bedingung, und der Erbe erhält die Erbſchaft erſt dann, wenn er die Bedingung erfüllt und das Reitpferd angeſchafft hat. Uebrigens muß der modus phyſiſch und moraliſch möglich zu erfüllen ſeyn, und wird derſelbe, wie bei der Bedingung, für erfüllt angenommen, wenn der Erbe zur Erfüllung bereitwillig iſt, und an derſelben ohne ſeine Schuld lediglich durch einen Zufall verhindert wird, deſſen Abwendung nicht in ſeiner Macht liegt.

Endlich hängt es von dem Teſtator ab, ob er ſeine Erben ohne Benennung eines beſtimmten Theiles, oder auf einen beſtimmten Theil, oder gar nur auf eine einzelne beſtimmte Sache zu Erben einſetzen will. Da aber, wie wir ſchon gehört haben, Niemand pro parte testatus und pro parte intestatus ſterben kann; ſo ſollen die Theile, welche der Teſtator macht, das Ganze der Erbſchaft erſchöpfen. Hat nun ein Teſtator zu wenig oder zu viel Theile gemacht, ſo beſtimmen die Geſetze, wie die Diſpoſition des Teſtators verbeſſert werden ſolle, damit die gedachte Regel aufrecht erhalten werde; denn durch die Teſtamentserbfolge iſt die Inteſtaterbfolge ausgeſchloſſen, und nie können Inteſtaterben mit Teſtamentserben zugleich erben, als alleinig im militäriſchen Teſtamente, wo das, was über Abzug der den Teſtamentserben beſtimmten Theile übrig bleibt, den Inteſtaterben zufällt. Für die übrigen Teſtamente gelten folgende Regeln; 1) Iſt nur eine Perſon als Erbe eingeſetzt, ſo bekommt dieſe die ganze Erbſchaft, geſetzt auch, daß ſie nur auf einen gewiſſen Theil der Erbſchaft oder gar nur auf eine einzelne Sache eingeſetzt wäre. 2) Sind mehrere Erben eingeſetzt, ohne daß der Teſtator die Erbtheile

derſelben beſtimmt hat; ſo wird die Verlaſſenſchaft zu gleichen Theilen unter ſie vertheilt. Jedoch werden die von dem Teſtator in einem Satze (in eadem propositione) genannten Erben in Rückſicht der andern nur für eine Perſon gehalten, und bekommen daher miteinander nur einen Theil. Wenn alſo der Teſtator ſagt, Cajus und Titus und Mävius ſollen meine Erben ſeyn; ſo bekommt jeder den dritten Theil. Sagt aber der Erblaſſer: Cajus ſoll mein Erbe ſeyn, auch Titus und Mävius ſollen meine Erben ſeyn; ſo wird die Erbſchaft in zwei Theile getheilt, deren einen Cajus allein, den andern Titus und Mävius miteinander erhalten. 3) Hat der Teſtator die Theile beſtimmt, welche von mehreren Erben jeder derſelben erhalten ſolle, und erſchöpfen dieſe das Ganze; ſo bleibt es dabei. Erſchöpfen die Theile das Ganze nicht, z. B. der Teſtator hat drei Erben eingeſetzt, den einen zu $\frac{2}{5}$, den andern zu $\frac{1}{5}$ und den dritten wieder zu $\frac{1}{5}$, ſo wird der Ueberreſt, in dem gegebenen Falle ein Fünftheil, unter die drei Erben nach Maßgabe ihrer Erbsportionen vertheilt. Man ſetzt nämlich das Rechnungsexempel ſo an: $\frac{4}{5}$ haben $\frac{1}{5}$ unter ſich zu vertheilen, wie viel trifft auf einen Theil? und rechnet es durch die Regel Detri aus. Betragen aber die vom Teſtator beſtimmten Theile der Erben mehr, als das Ganze der Erbſchaft, z. B. der Teſtator hat drei Erben, den erſten zu $\frac{3}{5}$, den zweiten zu $\frac{2}{5}$ und den dritten zu $\frac{1}{5}$ eingeſetzt; ſo muß ſich jeder der Erben nach Verhältniß ſeines Theiles ſo viel abkürzen laſſen, als nöthig iſt, um das Uebermaß zu heben. Das Rechnungsexempel in dieſem Falle lautet nach dem angenommenen Beiſpiele: $\frac{6}{5}$ haben $\frac{5}{5}$ unter ſich zu vertheilen, wie viel trifft auf ein Fünftel? 4) Sind mehrere Erben ſo eingeſetzt, daß jedem eine gewiſſe Sache ausgeſprochen iſt, ohne deren Erbtheile in dem übrigen Nachlaſſe zu beſtimmen; ſo bekommt ein Jeder die ihm angewieſene Sache zum Voraus, die übrige Erbſchaft wird zu gleichen Theilen vertheilt, und eben ſo auch die Schulden zu gleichen Theilen von den Erben bezahlt, es mögen die ihnen zum Vor-

aus beſtimmten Sachen gleichen Werth haben, oder nicht. 5) Sind mehrere Erben auf verſchiedene Art eingeſetzt, und zwar ſo, daß einer auf eine gewiſſe Sache (in re certa institutus), die andern hingegen ohne oder mit Beſtimmung ihrer Erbtheile zu Erben ernannt ſind, wie z. B. wenn der Teſtator ſagte, Titius ſoll Erbe meines Hauſes, Cajus und Seja ſollen meine Erben ſeyn, oder Cajus ſoll mich zu $\frac{2}{3}$ und Seja zu $\frac{1}{3}$ beerben: ſo erhält Titius die ihm beſtimmte Sache als ein Legat, er iſt von der übrigen Erbſchaft ausgeſchloſſen, hat aber auch keinen Antheil von den Schulden des Erblaſſers zu übernehmen. Die Verlaſſenſchaft bekommen Cajus und Seja, und zwar im erſtern Falle zu zwei gleichen Theilen, im letztern Falle nach der vom Teſtator angeordneten Abtheilung. Nur wenn die übrigen Erben, alſo in dem angenommenen Falle Cajus und Seja wegfallen, das heißt nicht Erben ſeyn können oder wollen, iſt Titius ein wahrer Erbe, und erhält die ganze Erbſchaft. 6) Wenn der Teſtator mehrere Erben ernennt, und bei einigen die Theile der Verlaſſenſchaft, welche ſie erhalten ſollen, beſtimmt, bei andern ſich hierüber nicht ausgeſprochen hat; ſo muß man wieder mehrere Fälle unterſcheiden. Erſchöpfen die von dem Erblaſſer ausgeſprochenen Theile das Ganze der Erbſchaft nicht; ſo bekommen die ohne Beſtimmung einer Portion eingeſetzten Erben den Ueberreſt. Z. B. der Teſtator ſagt; Cajus ſoll mein Erbe ſeyn zu $\frac{1}{12}$, Titius zu $\frac{8}{12}$, Mävius und Sempronius ſollen mich gleichfalls beerben. In dieſem Falle müſſen Mävius und Sempronius den Reſt mit $\frac{3}{12}$ miteinander zu gleichen Portionen theilen. Iſt unter der gegebenen Vorausſetzung nur eine Perſon ohne Beſtimmung der Erbsportion eingeſetzt, ſo erhält ſie den Ueberreſt allein. Hat aber der Teſtator bei Beſtimmung der Erbtheile der einzelnen Erben die ganze Maſſe erſchöpft, und dennoch Erben ohne Beſtimmung der Erbsportion eingeſetzt; ſo kommt es darauf an, ob er die letztern ausdrücklich auf den Ueberreſt angewieſen hat, oder nicht. Im erſtern Falle bekommen ſie nichts; weil kein

Ueberreſt vorhanden iſt. Im andern Falle nimmt man an, daß der Teſtator gerade noch einmal ſo viele Theile hat machen wollen, als er wirklich gemacht hat, und es erhalten demnach der oder die ohne Beſtimmung einer Portion eingeſetzten Erben die Hälfte der Erbſchaft, welche ſie miteinander zu gleichen Portionen theilen. Wenn daher der Teſtator ſagte: A ſoll zu $\frac{5}{6}$, B zu $\frac{1}{6}$, auch C und D ſollen meine Erben ſeyn; ſo wird die Erbſchaft in zwölf ſtatt in ſechs Theile getheilt, wovon A $\frac{5}{12}$, B $\frac{1}{12}$, C $\frac{3}{12}$ und D $\frac{3}{12}$, erhalten. Hätte aber der Teſtator geſagt: A ſoll mich zu $\frac{5}{6}$, B zu $\frac{1}{6}$, C und D auf den Ueberreſt beerben; ſo bekämen C und D gar nichts. — Ueberſteigen die vom Teſtator ausgeſprochenen Theile das Ganze, ſo wird ebenfalls angenommen, der Erblaſſer habe noch einmal ſo viele Theile machen wollen, als er wirklich gemacht hat, und erhalten den Ueberreſt die ohne Beſtimmung einer Portion eingeſetzten Erben, und zwar ohne Unterſchied, ob ſie auf den Ueberreſt eingeſetzt ſind, oder nicht. Z. B. der Teſtator verordnete: A ſoll mich beerben zu $\frac{8}{12}$, B zu $\frac{6}{12}$, C ſoll den Ueberreſt haben, oder C ſoll auch Erbe ſeyn. In dieſem Falle wird die Erbſchaft in 24 Theile getheilt, von welchen 8 A, 6 B und 10 C erhält. Zu bemerken iſt hier noch, daß die Römer ihre Abtheilungen nach Zwölftheilen zu machen pflegten. So theilten ſie nicht nur das Pfund, welches As heißt, in zwölf Theile, ſondern auch die Verlaſſenſchaften. Daher wurde der Erbe, welcher allein auf die ganze Verlaſſenſchaft eingeſetzt war, heres ex asse genannt. Ein Zwölftheil der Erbſchaft hieß uncia. In den oben angegebenen Fällen, wo man annehmen muß, daß der Teſtator noch einmal ſo viel Theile hat machen wollen, als er ausgeſprochen hat, berechneten ſie die Theile nach Vierundzwanzigtheilen, ſtatt nach Zwölftheilen, und hießen das ein dupondium machen, ſo wie ſie es tripondium nannten, wenn man ſogar mit Vierundzwanzigtheilen nicht auszureichen vermochte, ſondern die Erbſchaft in ſechsunddreißig Theile abtheilen mußte.

Wir kommen nun zu einer wichtigen Lehre, zur Lehre vom Pflichttheile. Es hängt zwar der Regel nach von der Willkühr des Teſtators ab, wen er zum Erben einſetzen will. Doch gibt es auch gewiſſe ihm nahe Verwandte, die er ohne beſondern Grund nicht ganz von ſeiner Erbſchaft ausſchließen darf, ſondern denen er, im Falle eine rechtmäßige Urſache zu ihrer gänzlichen Ausſchließung von der Erbſchaft nicht vorhanden iſt, einen gewiſſen Theil ſeines Vermögens, welcher der Pflichttheil (portio seu pars legitima) genannt wird, hinterlaſſen muß, wogegen er ſodann über den übrigen Theil ſeines Nachlaſſes diſponiren kann, wie er will.

Es frägt ſich hier zuerſt, welchen Perſonen der Pflicht-Theil gebühre? Der Pflichttheil gebührt erſtens den leiblichen Deſcendenten des Erblaſſers, jedoch nur in ſo ferne, als ſie ihn ab intestato beerbt haben würden. Es können daher diejenigen Deſcendenten den Pflichttheil nicht fodern, zwiſchen welchen und dem Teſtator eine nähere Perſon in Mitte ſteht, weil dieſe den Pflichttheil zu empfangen hat; und eben ſo können auf den Pflichttheil keinen Anſpruch machen diejenigen Deſcendenten, welche zur Inteſtaterbfolge entweder gar nicht, oder doch nicht in der Regel, ſondern nur ausnahmsweiſe berufen ſind. Dieſem zufolge können die ehelichen und legitimirten Kinder von beiden Eltern und von den Großeltern beider Seiten den Pflichttheil fodern, die unehelichen Kinder nur von ihrer Mutter und ihren mütterlichen Großeltern. Was die adoptirten Kinder betrifft, ſo können die arrogirten und vollkommen adoptirten (ſiehe die fünfzigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 534 u. f.) den Pflichttheil von ihrem Adoptivvater verlangen, wenn derſelbe während der Dauer des Arrogations- oder Adoptionsverhältniſſes ſtirbt; wogegen ſie während der Dauer dieſes Verhältniſſes von ihrem leiblichen Vater keinen Pflichttheil fodern können, ohne jedoch dadurch von der Beerbung deſſelben ab intestato ausgeſchloſſen zu ſeyn. Die von einer Frauensperſon Adoptirten ſind den Pflichttheil

von ihrer Adoptivmutter zu fodern berechtigt; die minus plene Adoptirten haben auf den Pflichttheil nur gegen ihren leiblichen Vater, nicht aber auch gegen den Adoptivvater Anſpruch, obwohl ſie ein Erbrecht ab intestato auf deſſen Nachlaß mit des Adoptivvaters leiblichen Kindern haben.

Zweitens gebührt der Pflichttheil des Teſtators leiblichen Aſcendenten unter derſelben Vorausſetzung, daß ſie ab intestato in der zweiten Claſſe geerbt haben würden. Den Adoptiveltern und dem adoptirenden Frauenzimmer ſtehen keine Pflichttheilsanſprüche gegen ihre Adoptivkinder zu, obwohl hinſichtlich des adoptirenden Frauenzimmers viele Rechtslehrer anderer Meinung ſind. Geſchwiſter des Teſtators können, ebenfalls unter der Vorausſetzung, daß ſie den Teſtator ab intestato beerbt haben würden, nur dann den Pflichttheil anſprechen, wenn der Teſtator eine infamirte oder mit einer levis notae macula (ſiehe die zweite Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 215 u. f. des zweiten Bandes) behaftete Perſon zum Erben einſetzt, und ſelbſt dann haben dieſes Recht nur die vollbürtigen Geſchwiſter des Teſtators, und deſſen halbbürtige Geſchwiſter vom Vater (germani et consanguinei), nicht auch die halbbürtigen Geſchwiſter von der Mutter Seite (uterini). Ob die Geſchwiſterkinder des Teſtators im gleichen Falle, wenn ihre Eltern geſtorben ſind, den Pflichtheil fodern dürfen, iſt in der Theorie noch nicht ganz ausgemacht, doch ſcheint ſie ſich zur Verneinung der Frage zu vereinigen, womit auch die Praxis übereinſtimmt.

Außer den Deſcendenten, Aſcendenten und Geſchwiſtern des Teſtators haben noch ein Recht auf einen Pflicht-Theil: 1) die arme Wittwe eines reichen Mannes, 2) der arrogirte Unmündige, wenn er, ehe er die Mündigkeit erreicht, von dem Arrogatar emancipirt, oder ohne gerechte Urſache enterbt wird. Von der Succeſſion der armen Wittwe haben wir bereits in der vierundfünfzigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 592 und folg. des dritten Bandes geſprochen, und von der Quarta divi

Pii in der fünfzigſten Vorleſung über das römiſche Privat-Recht Seite 538 des dritten Bandes gehandelt. — Man ſieht aus dem Geſagten, daß die Pflichttheilsberechtigten bloß ſolche Perſonen ſind, welche das Geſetz auch zur Inteſtaterbfolge beruft. Dagegen ſind nicht alle Inteſtaterben zugleich Pflichttheilsberechtigte, ja es gibt ſogar Inteſtaterben, welche ein beſſeres oder doch gleich gutes Inteſtaterbrecht haben, als die obengenannten Pflichttheilsberechtigten, und doch keinen Pflichttheil in Anſpruch nehmen können. So haben die Söhne nnd Töchter verſtorbener vollbürtiger Geſchwiſter ein beſſeres Inteſtaterbrecht, als die Halbgeſchwiſter von des Vaters Seite, weil ſie in der zweiten Claſſe, letztere erſt in der dritten Claſſe zur Inteſtaterbfolge berufen ſind, und doch haben ſie kein Recht, einen Pflichttheil zu fodern, während die Halbgeſchwiſter von Seite des Vaters Pflichttheilsberechtigte ſind. So haben ab intestato die Halbgeſchwiſter, ſie mögen consanguinei oder uterini ſeyn, ein gleiches Erbrecht in der dritten Claſſe, aber nur die erſtern ſind Pflichttheilsberechtigte. Es iſt daher wohl zu merken, daß die Berechtigung, einen Pflichttheil fodern zu können, lediglich auf die benannteu Perſonen beſchränkt iſt.

Der Pflichttheil ſoll nach der Abſicht der Geſetze den Pflichttheilsberechtigten einigen Erſatz darbieten für die Erbſchaft, welche ſie gemacht hätten, wenn der Erblaſſer ab intestato geſtorben wäre, und ihnen dieſen Vortheil nicht durch Errichtung eines Teſtaments entzogen hätte. Daraus folgt, daß nicht alle pflichttheilsberechtigte Perſonen miteinander zu gleicher Zeit den Pflichttheil fodern können, ſondern daß jedesmal nur Diejenigen darauf Anſpruch haben, welche als nächſte Inteſtaterben den Teſtator ab intestato beerbt haben würden. Demzufolge haben die Aſcendenten und vollbürtigen Geſchwiſter des Teſtators kein Recht zum Pflichttheil, ſo lange Deſcendenten des Teſtators vorhanden ſind, denn die Aſcendenten und vollbürtigen Geſchwiſter ſind erſt in zweiter Claſſe, dagegen die Deſcendenten in der erſten Claſſe zur Erbſchaft ab intestato berufen.

Ferner ſind von den Deſcendenten der Erblaſſers nur diejenigen Pflichttheilsberechtigte, zwiſchen welchen und dem Teſtator zur Zeit des Todes des letztern kein näherer Deſcendent in Mitte ſteht, weil ſie gleichfalls nur in dieſem Falle Inteſtaterben ſind. Dagegen ſind in Ermanglung von Deſcendenten die Aſcendenten gemeinſchaftlich mit den vollbürtigen Geſchwiſtern, wenn letztern eine persona turpis vorgezogen iſt (denn außerdem können ſie gar niemals einen Pflichttheil anſprechen) zum Pflicht-Theil berufen. Von den Aſcendenten ſchließen jedoch die Nähern im Grade die Entferntern von dem Pflichttheilsanſpruche aus, weil auch bei der Inteſtaterbfolge die Entferntern von den Nähern ausgeſchloſſen werden. Die consanguinei müſſen den vollbürtigen Geſchwiſtern nachſtehen, weil dieſes auch bei der Inteſtaterbfolge der Fall iſt. Ferner können die consanguinei keinen Pflichttheil anſprechen, wenn von des Teſtators vollbürtigen Geſchwiſtern Kinder vorhanden ſind; denn wenn dieſe gleich kein Recht haben, einen Pflichttheil zu fodern, ſo gehen ſie doch in der Inteſtaterbfolge den consanguineis vor, letztere ſind alſo ſo lange keine Inteſtaterben, als noch vollbürtiger Geſchwiſter Kinder da ſind, und können daher auch ſo lange ihr Pflichttheilsrecht nicht geltend machen. Dagegen weicht die Ordnung, in welcher die Pflichttheilsberechtigten ihre Anſprüche auf den Pflichttheil geltend machen können, von der Erbfolgeordnung ab intestato wieder darin ab, daß bei der Inteſtaterbfolgeordnung, wenn der vorgehende Erbsberechtigte wegfällt, der nächſtfolgende an deſſen Stelle eintritt; dagegen bei den Pflichttheilsberechtigten, wenn der vorhergehende den Pflicht-Theil nicht verlangt, oder er von dem Teſtator gerechter Urſache wegen von der Verlaſſenſchaft ausgeſchloſſen wird, der nächſtfolgende an deſſen Stelle nicht vorrückt, ſondern ungeachtet des Ausfallens ſeines Vormannes doch einen Anſpruch auf einen Pflichttheil nicht machen kann.

Was die Größe des Pflichttheils betrifft, ſo beſtand dieſelbe nach dem frühern römiſchen Rechte in einem Viertheile deſſen, was der Pflichttheilsberechtigte aus der Erb-

ſchaft erhalten haben würde, wenn der Erblaſſer ohne Teſtament geſtorben, und die Inteſtaterbfolge eingetreten wäre. Späterhin wurde vom Kaiſer Juſtinian zu Gunſten der Deſcendenten die Größe des Pflichttheils erhöht, indem derſelbe verordnete, daß wenn vier oder weniger Deſcendenten des Teſtators vorhanden ſind, der Pflichttheil ein Drittheil der Inteſtaterbsportion, bei dem Vorhandenſeyn von fünf oder mehr Kindern hingegen die Hälfte der Inteſtaterbsportion betragen ſolle. Dabey werden ſolche Deſcendenten, welche ab intestato in stirpes und nicht in capita ſuccedirt haben würden, auch nicht nach Köpfen, ſondern nur nach Stämmen gezählt, ſo daß die zu einem Stamm gehörigen nur für eine Perſon gerechnet werden. Z. B. Cato hinterläßt bei ſeinem Tode einen Sohn A, einen Sohn B, und von einem verſtorbenen Sohne C fünf Kinder. Dieſe Deſcendenten werden nun nicht für 7 Perſonen, ſondern nur für 3 gerechnet, weil wenn ſie ohne Teſtament ab intestato den Erblaſſer beerbt hätten, die Verlaſſenſchaft nicht in 7, ſondern nur in 3 Theile getheilt worden wäre, deren einen die 5 Kinder des C unter ſich zu vertheilen gehabt hätten. Im Lateiniſchen hat man nachſtehenden Vers, um die Regel über die Größe des Pflicht-Theils dem Gedächtniße einzuprägen:

Quatuor aut infra natis, dant jura trientem,
Sed dant semissem liberis, si quinque vel ultra.

In Beziehung auf die Größe des Pflichttheils der Aſcendenten und der Geſchwiſter ſind die Meinungen der Rechts-Gelehrten getheilt, indem ein Theil derſelben glaubt, Juſtinian habe rückſichtlich ihrer an den alten Beſtimmungen über die Pflichttheilsgröße nichts verändert, und der Pflicht-Theil für ſie betrage daher auch jetzt immer noch ein Viertheil ihrer Erbsportion ab intestato; andere Rechtslehrer hingegen, und zwar, wie es mir ſcheint, mit beſſern Gründen der Meinung ſind, daß Juſtinian auch für die Aſcendenten und Geſchwiſter die Größe des Pflichttheils nach

der Verſchiedenheit der Zahl der vorhandenen Inteſtaterben auf ein Drittheil oder die Hälfte erhöht habe. So viel iſt jedoch gewiß, daß durch die Verordnung Juſtinians die Pflichttheile der armen Wittwe und des arrogirten Unmündigen nicht erhöht worden ſind. Die arme Wittwe kann daher nie mehr als nach der Seite 693 dieſes Bandes gemachten Diſtinction entweder ihre Quart oder ihre Viril-Portion fodern, und der arrogirte Unmündige in den Fällen, wo ihm der Pflichttheil gebührt, nie mehr als die Quarta divi Pii in Anſpruch nehmen.

Ueber die Art, die Größe des Pflichttheils zu berechnen, ſind, weil die Geſetze ſich hierüber nicht deutlich genug ausdrücken, die Meinungen der Rechtsgelehrten ebenfalls verſchieden. Die Aufzählung und Erörterung derſelben würde uns aber zu weit führen. Wir wollen daher nur dasjenige vortragen, was man in neueſter Zeit ſo ziemlich allgemein als das richtigere annimmt. Man darf, um die Größe des Pflichttheils für jeden einzelnen Pflichttheilsberechtigten herauszubringen, nicht ſo verfahren, daß man ſagt, es ſind in concretem Falle vier oder weniger Pflicht-Theilsberechtigte vorhanden, alſo gebührt ihnen miteinander der dritte Theil des Nachlaſſes des Erblaſſers, welchen ſie miteinander zu theilen haben; ſondern man muß vor allem in jedem gegebenen Falle ausmitteln, wie viele Perſonen würden ab intestato erben, wenn der Erblaſſer kein gültiges Teſtament hinterlaſſen hätte, und welche Erbsportion würde jeder der Inteſtaterben, ohne Rückſicht, ob dieſelben zugleich Pflichttheilsberechtigte ſind, oder nicht, erhalten. Denn der Pflichttheil iſt immer nur ein aliquoter Theil der Inteſtaterbsportion, alſo muß letztere vorerſt ermittelt werden; und bei Ausmittlung derſelben kommt es lediglich auf die Zahl der Inteſtaterben und ob dieſelben nach Stämmen oder Köpfen zur Erbſchaft berufen ſind, nicht aber auch auf ihre Eigenſchaft als Pflichttheilsberechtigte an, weil von einem Pflichttheile nur bei der teſtamentariſchen nicht aber auch bei der Inteſtaterbfolge die

Rede ſeyn kann. Folge dieſes Grundſatzes iſt, daß zur Berechnung der Inteſtaterbsportion der einzelnen Inteſtaterben auch die vom Teſtator enterbten Inteſtaterben und diejenigen, welche bei Lebzeiten deſſelben dem Pflichttheile entſagten, mitgerechnet werden müſſen. Man ſagt deshalb von ihnen in der Kunſtſprache: partem faciunt ad minuendam legitimam, das heißt, ſie werden mitgezählt, als wenn ſie Erben wären, und verkleinern durch ihre Mitzählung die Inteſtaterbsportionen der Einzelnen, welche bei Ausrechnung der Pflichttheile zu Grund gelegt werden. Hat man auf dieſe Art die Größe der Erbsportion eines einzelnen Inteſtaterben gefunden, ſo muß man nun weiter zuſammenzählen, wie viele Inteſtaterben es ſind, das heißt, wie viele Perſonen in dem gegebenen Falle ab intestato geerbt haben würden, wobei aber diejenigen, welche in Stämme erben, nur für eine Perſon gerechnet werden. Hiebei müſſen auch wieder die arme Wittwe und der arrogirte Unmündige in den Fällen, in welchen ſie auf den Pflicht-Theil Anſpruch haben, mitgezählt werden, obgleich ihr Erbtheil ein für allemal beſtimmt iſt, weil ſie ebenfalls Inteſtaterben ſind. So wie bei Berechnung der Größe der Inteſtaterbsportion die Enterbten mitgezählt werden, und durch ihre Mitzählung jeden einzelnen Erbtheil verkleinern; eben ſo kommen ſie auch bei Berechnung der Zahl der Inteſtaterben mit in Anſchlag, und vergrößern, wenn durch ihre Hinzuzählung die Zahl Vier überſchritten wird, die Größe des Pflichttheils der einzelnen Pflichttheilsberechtigten, was man in der juriſtiſchen Sprache mit dem Satze ausdrückt: numerum faciunt ad augendam legitimam. Man ſieht daraus, daß die Größe des Pflichttheils ſich nicht nach der Zahl der Pflichttheilsberechtigten, ſondern nach der Zahl der Inteſtaterben richtet, und daß der Pflichttheil nicht der dritte Theil oder die Hälfte des geſammten Nachlaſſes des Teſtators, ſondern der dritte Theil oder die Hälfte deſſen iſt, was der Inteſtaterbe, welcher zugleich Pflichttheilsberechtigter iſt, als Erbspor-

tion erhalten haben würde, wenn die Erbſchaft ab intestato vertheilt worden wäre.

Von groſſer Wichtigkeit iſt bei Unterſuchung der Frage, wer in einem gegebenen Falle als Pflichttheilsberechtigter auftreten könne, der Zeitpunct, nach welchem das Recht eines Anſpruches auf den Pflichttheil zu beurtheilen iſt. Dieſer Zeitpunkt iſt nicht jener der Teſtamentserrichtung, ſondern der des Todes des Teſtirers, weil ſich nach dieſem Zeitpuncte auch der Anſpruch der Inteſtaterbfolge richtet. Wer daher die Eigenſchaft eines Pflichttheilsberechtigten zur Zeit der Teſtamentserrichtung hatte, aber ſie in der Zwiſchenzeit bis zum Tod des Teſtirers wieder verlor, kann keinen Pflichttheilsanſpruch mehr geltend machen. Dagegen kann aber Derjenige, welcher zur Zeit der Teſtaments-Errichtung noch nicht exiſtirte, oder wenigſtens nicht Pflicht-Theilsberechtigter war, allerdings den Pflichttheil anſprechen, wenn er die hiezu erfoderliche Eigenſchaft zur Zeit des Todes des Erblaſſers beſitzt. Dieſes iſt beſonders wichtig hinſichtlich der Deſcendenten, welche dem Teſtirer nach der Zeit ſeiner Teſtamentserrichtung bis zu ſeinem Tod noch geboren werden können (postumi). Es iſt daher eine dem Teſtirer zu rathende Vorſicht, dieſelben in ſeinem Teſtamente eventuell zu Erben einzuſetzen.

Bei der Pflichttheilsberechnung wird das reine Vermögen des Erblaſſers zur Zeit ſeines Todes nach Abzug der Schulden, jedoch ohne Abzug der Legate, zum Grund gelegt. Der Pflichttheilsberechtigte muß ſich in ſeinen Theil alles einrechnen laſſen, was ihm von dem Erblaſſer auf irgend eine Art durch einen Act von Todeswegen hinterlaſſen wird, ſey es nun durch Erbseinſetzung, oder durch Legat, oder durch Schenkung auf den Todesfall. Eine Schenkung unter Lebenden muß er ſich nur dann an ſeinem Pflichttheile abziehen laſſen, wenn ſie ihm ausdrücklich unter dieſer Bedingung vom Teſtator gegeben worden iſt. Auch machen eine Ausnahme die vom Teſtator in ſeinen Lebzeiten ſeinen Deſcendenten gegebene dos und donatio

propter nuptias, deren Abzug an ſeinem Pflichttheile ſich der Pflichttheilsberechtigte in den Fällen gefallen laſſen muß, in welchen er ſelbe überhaupt zu conferiren ſchuldig iſt, wovon ſpäter bei der Theilung der Erbſchaften die Rede ſeyn wird. Auch iſt dabei wohl zu bemerken, daß, wenn die Pflichttheilsberechtigten ſich etwas abziehen laſſen müſſen, was zur Zeit des Todes des Erblaſſers ſich nicht mehr in deſſen Vermögen befindet, ſondern ſchon früher an ſie gekommen war, der Betrag deſſelben nicht bloß an ihrem Theile abgezogen werden darf, ſondern auch zur ganzen Maſſe geſchlagen werden muß, nach welcher die Pflichttheile berechnet werden, was einen weſentlichen Unterſchied macht, wie folgender Fall zeigt. Jemand hinterläßt 24,000 fl, und hat eine einzige Tochter, welche er auf den Pflichttheil ſetzt. Dieſe hat bei ihrer Verheirathung eine Ausſteuer von 6,000 fl. erhalten. Werden dieſe, wie es ſeyn muß, zum Vermögen gezogen, ſo iſt daſſelbe 30,000 fl., der Pflicht-Theil der Tochter 10,000 fl.; 6,000 fl. hat ſie ſchon empfangen, alſo bekommt ſie noch 4,000 fl. Würde man aber die Ausſteuer von 6,000 fl. nicht zum Vermögen ſchlagen, alſo den Pflichttheil nach 24,000 fl. berechnen, der ſodann nur 8,000 fl. betrage, und davon die erhaltenen 6,000 fl. abziehen; ſo bekäme die Tochter nur mehr 2,000 fl., wodurch ſie offenbar verkürzt würde.

Der Pflichttheil muß dem Pflichttheilsberechtigten ohne Beläſtigung (sine gravamine) hinterlaſſen werden, weil dadurch der Werth des ihm Gebührenden geſchmälert würde. Mithin darf weder eine Bedingung, noch eine Zeitbeſtimmung, noch irgend eine andere Beſchränkung oder Schmälerung dabei im Teſtamente verordnet ſeyn. Schlägt der Teſtator ſelbſt ſein Vermögen zu Geld an, und drückt hienach in ſeinem Teſtamente die Größe des Pflichttheils in einer beſtimmten Geldſumme aus, ja verbietet er ſogar die Errichtung eines Inventars über ſeinen Nachlaß, und erläßt er den übrigen Miterben die eidliche Manifeſtation des Nachlaſſes; ſo iſt der Pflichttheilsberechtigte hieran nicht

gebunden, ſondern kann demungeachtet die Errichtung eines Inventars, und die eidliche Manifeſtation der Verlaſſenſchaft verlangen. Dagegen wird es als keine Belaſtung des Pflichttheils angeſehen, wenn der Teſtator dem auf den Pflichttheil eingeſetzten Unmündigen pupillariter ſubſtituirt, oder wenn der Teſtator, welcher mehrere Deſcendenten hinterläßt, die Pflichttheile derſelben mit einem gegenſeitigen Fideicommiſſe belegt, das heißt wenn er verordnet, daß auf den Todesfall des einen von ihnen deſſen Pflichttheil den übrigen zufallen ſoll. Will der Teſtirer den Pflichttheil wirkſam beſchweren, ſo muß er dieſes mittels der ſogenannten Sociniſchen Cautel, welche Marianus Socinus, ein italieniſcher Rechtsgelehrter im ſechszehnten Jahrhunderte, erfunden hat, thun, welche darin beſteht, daß er dem Pflichttheilsberechtigten Etwas über den Pflichttheil hinaus in ſeinem Teſtamente zuwendet, dieſes aber dadurch bedingt, daß es der Pflichttheilsberechtigte verlieren ſolle, wenn er die auf den Pflichttheil gelegte Beläſtigung ſich nicht gefallen laſſen will. Der Beläſtigte hat dann die Wahl, den Pflichttheil rein zu verlangen, und das im Teſtamente ihm beigelegte Mehrere auszuſchlagen, oder das Ganze mit der Beſchwerniß anzunehmen. Der Pflichttheil darf ferner nicht auf die künftigen Revenüen der Maſſe angewieſen, ſondern muß aus der zurückgelaſſenen Vermögensmaſſe gegeben werden. Wie es mit Schenkungen unter Lebenden gehalten werde, wenn dadurch die Anſprüche der Pflichttheilsberechtigten verkürzt werden, ſiehe in der zweiunddreißigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 32 u. f. des dritten Bandes.

Von den Pflichttheilsberechtigten ſind Einige, welche förmlich als Erben eingeſetzt, oder förmlich von der ganzen Erbſchaft ausgeſchloſſen werden müſſen; dann Andere, bei welchen dieſes nicht der Fall iſt, ſondern wo es genügt, wenn ihnen nur auf irgend eine Art der Pflichttheil hinterlaſſen iſt. Die Erſtern nennt man von dem beſagten Umſtande, daß ſie nothwendig als Erben eingeſetzt, oder ausgeſchloſſen werden müſſen, Notherben, und iſt daher ein

Unterſchied zwiſchen Notherben und Pflichttheilsberechtigten, weil zwar alle Notherben zugleich Pflichttheilsberechtigte, aber nicht umgekehrt alle Pflichttheilsberechtigte auch Noth-Erben ſind. Doch darf hier nicht unbemerkt gelaſſen werden, daß man manchmal unter Notherben überhaupt alle diejenigen Perſonen verſteht, welche ein Teſtator nothwendig berückſichtigen muß. In dieſem Sinne ſind Notherbe und Pflichttheilsberechtigter gleichbedeutend. Es gibt ſohin einen weitern und einen engern Sinn des Wortes Notherbe. Noth-Erben im engern Sinne ſind die pflichttheilsberechtigten Deſcendenten und Aſcendenten des Teſtators. Sie müſſen, wenn keine gerechte Urſache zu ihrer förmlichen Ausſchließung von der ganzen Erbſchaft vorhanden iſt, wovon weiter unten die Rede ſeyn wird, von dem Teſtator in ſeinem Teſtamente förmlich als Erben eingeſetzt werden. Selbſt dann, wenn ſie nur den Pflichttheil erhalten ſollen, müſſen ſie doch als Erben inſtituirt werden. Es iſt aber nicht nothwendig, daß ſie auf den Pflichttheil ſelbſt als Erben inſtituirt werden; ſie können im Allgemeinen als Erben eingeſetzt, und dann auf den Pflichttheil beſchränkt werden; ſie können auf eine gewiſſe Summe, wenn dieſe auch weniger als der Pflichttheil beträgt, und ſogar gegen die ſonſt geltende Regel, daß ein in einer einzelnen Sache eingeſetzter Erbe als Legatar angeſehen wird, in einer einzelnen Sache als Erben eingeſetzt werden. Iſt der Notherbe auf dieſe Art als Erbe eingeſetzt, ſo kann ihm ſodann der Betrag des Pflichttheils auf jede andere Art, z. B. durch ein Legat hinterlaſſen werden. Die Geſchwiſter ſind keine Notherben, ſelbſt dann nicht, wenn ihnen eine persona turpis vorgezogen iſt. Es iſt hinreichend, wenn ihnen in dieſem Falle der Pflichttheil auf irgend eine Art hinterlaſſen wird, und nicht nothwendig, daß ſie förmlich inſtituirt oder ausgeſchloſſen werden. Eben ſo gehört die arme Wittwe nicht zu den Notherben, wenn gleich ihr ihre Erbsportion durch keine Verfügung des Mannes entzogen werden kann. Auch der arrogirte Unmündige mit ſeiner Quarta divi Pii gehört nicht zu den Notherben, weil er zwar, wenn er im Teſta-

mente ausgelaſſen iſt, ſeine Quart fodern, aber eben ſo wenig als die arme Wittwe das Teſtament ſelbſt anfechten kann, welches, wie wir hören werden, ein Hauptrecht der Notherben für den Fall ihrer Auslaſſung im Teſtamente iſt.

Von der Befolgung der Vorſchriften wegen der Pflicht-Theilsberechtigten und Notherben iſt nur der Soldat befreit, wenn er jure militari teſtirt; jedoch vorausgeſetzt, daß er das Daſeyn ſeiner Pflichttheilsberechtigten und Notherben kannte. Denn glaubte er z. B. ſeine Aſcendenten ſeyen ſchon ſämmtlich todt, und lebten noch einer oder einige derſelben; ſo würde dieſer Umſtand auch ſeinem Teſtamente ſchaden.

Wir haben geſagt, daß der Teſtator den Pflichttheils-Berechtigten den ihnen gebührenden Pflichttheil hinterlaſſen müſſe, wenn keine rechtmäßige Urſache zu ihrer gänzlichen Ausſchließung von der Erbſchaft vorhanden iſt, und eben ſo haben wir geſagt, daß in der nämlichen Vorausſetzung die Notherben als Erben eingeſetzt werden müſſen. Es frägt ſich demnach, aus welchen Urſachen die Pflichttheilsberechtigten und die Notherben von der Erbſchaft gänzlich ausgeſchloſſen werden können? Bei Beantwortung dieſer Frage muß man wieder einen Unterſchied machen zwiſchen den verſchiedenen zum Pflichttheil berechtigten Perſonen.

Der Gründe, aus welchen der Teſtator ſeine Deſcendenten von ſeiner Erbſchaft ganz ausſchließen kann, ſind vierzehn: 1) wenn die Kinder die Eltern mit ſchweren Verbalinjurien beleidiget haben, wobei der Richter nach den Umſtänden zu entſcheiden hat, ob die ausgeſtoſſenen Injurien zu den ſchwerern oder leichtern gehören; 2) wenn das Kind an einem der Eltern ſich thätlich vergriffen, alſo demſelben eine Realinjurie zugefügt hat; 3) wenn das Kind einem der Eltern nach dem Leben getrachtet hat; 4) wenn der Sohn ſeine Eltern wegen einer Criminalſache angeklagt hat. Dieſe Beſtimmung gründet ſich auf den römiſchen Criminalprozeß, wo jeder aus dem Volke als öffentlicher Ankläger auftreten konnte, wie wir ſchon in der neunten Vorleſung über juriſtiſche Encyclopädie Seite 107 des er-

ſten Bandes, dann in der ſiebenunddreißigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 368 u. f. des dritten Bandes bemerkt haben. Es iſt daher hier nur der Sohn, nicht auch die Tochter bezeichnet, weil nur Männer als Ankläger erſcheinen durften, und macht es hiebei keinen Unterſchied, ob die Anklage des Sohnes wahr oder falſch war, den Eltern ſchadete oder nicht. Nur Hochverrath und Staatsverbrechen machen hievon eine Ausnahme, indem Kinder, wenn ſie davon Wiſſenſchaft haben, ſelbſt ihre Eltern nicht ſchonen dürfen, alſo wegen desfallſiger Anklage derſelben nicht enterbt werden können. 5) wenn der Sohn ſich als Theilnehmer zu einer Geſellſchaft von Zauberern und Giftmiſchern begab, welche man zu den Zeiten, wo Kaiſer Juſtinian dieſes Geſetz gab, malefici homines nannte. 6) wenn die Kinder den Eltern verwehrt haben, ein Teſtament zu machen, oder ein errichtetes zu ändern, und die Eltern nachher doch noch zu teſtiren Gelegenheit hatten. Sterben die Eltern, ohne ein Teſtament machen, oder das gemachte abändern zu können; ſo verordnen die römiſchen Geſetze, daß der Erbtheil des pflichtvergeſſenen Kindes dem Fiscus zufalle. 7) wenn Vater oder Mutter blödſinnig war, und von dem Kinde ganz vernachläſſiget wurde, dann aber wieder zur Vernunft kommt und teſtirt. Vergleiche damit, was in der vierundfünfzigſten Vorleſung Seite 593 des dritten Bandes von der Succeſſion des Verpflegers eines Wahnſinnigen geſagt worden iſt. 8) wenn das Kind unterlaſſen hat, ſeine in die feindliche Gefangenſchaft gerathenen Eltern loszukaufen. 9) wenn das Kind zu einer ketzeriſchen Religionsſecte übergeht, wobei wir hinſichtlich des Begriffes, welcher mit dem Worte „Ketzer“ verbunden wird, auf die zweite Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 212 des dritten Bandes verweiſen. 10) wenn das Kind ſeine Eltern gerichtlich denunciirt hat, und ſelbe dadurch einen beträchtlichen Schaden erlitten haben. Dieſer Enterbungs-Grund unterſcheidet ſich von dem vierten Enterbungsgrunde dadurch, daß hier von keiner Anklage, ſondern nur von einer

Anzeige bei dem Richter, daß die Eltern etwas Unerlaubtes gethan haben, die Rede iſt. Deswegen iſt auch hier nicht der Sohn, ſondern das Kind im Allgemeinen genannt, weil auch Töchter denunciiren können. Ferner unterſcheidet ſich dieſer Enterbungsgrund von dem vierten darin, daß die Denunciation nur dann ein Enterbungsgrund iſt, wenn die Eltern dadurch einen beträchtlichen Schaden erlitten haben, wobei es auf richterliches Ermeſſen ankommt, wenn über die Beträchtlichkeit des Schadens Zweifel entſteht. Uebrigens iſt es auch bei dieſem Enterbungsgrunde gleichgültig, ob die Denunciation wahr oder falſch iſt, und macht auch hier die Denunciation über Hochverrath und Staatsverbrechen eine Ausnahme. 11) wenn der Sohn mit ſeiner Stief-Mutter Unzucht treibt. Die römiſchen Geſetze benennen hier auch die Concubine des Vaters, welche man aber dermal auslaſſen kann, da wir den römiſchen Concubinat nicht mehr haben. 12) wenn das Kind wider Willen der Eltern ſich, wie der Ausdruck im Geſetze lautet, inter arenarios vel mimos begibt, Schauſpieler, Gaukler oder Seiltänzer wird, und nicht die Eltern dergleichen Gewerbe ſelbſt treiben. Auf unſere ordentlichen Schauſpielertruppen iſt jedoch dieſes Geſetz nicht anwendbar. 13) wenn der Sohn (nicht auch die Tochter) die wegen Schulden oder Vergehen gefangen ſitzenden und durch Bürgſchaft zu befreienden Eltern nicht losmacht, ſo ferne ſie es verlangen, und der Sohn es vermag, auch volle achtzehn Jahre alt iſt. 14) wenn die Tochter ein unzüchtiges Leben führt, oder ſich gegen der Eltern Willen verheirathet, insbeſondere an einen Sclaven. Heirathet die Tochter einen freien Mann gegen der Eltern Willen, und iſt noch minderjährig, oder treibt ſie in der Minderjährigkeit Unzucht; ſo kann ſie jeden Falles enterbt werden. Iſt ſie volljährig, ſo unterſcheidet man, ob die Eltern ſich bemüht haben, ihr einen Mann zu verſchaffen, aber keinen haben finden können, oder ob, wenn ſie einen gefunden haben, die Tochter denſelben nicht hat nehmen wollen. In beiden Fällen kann die Tochter ebenfalls enterbt werden. Fällt

aber hinſichtlich des Ledigbleibens der Tochter den Eltern etwas zur Laſt, z. B. ſie haben ihr das Heirathen verwehrt oder paſſende Bewerber abgewieſen, oder ſich doch keine Mühe gegeben; ſo kann ſie wegen einer Heirath wider den Willen der Eltern oder wegen Unzucht nicht enterbt werden. Dieſe vierzehn Enterbungsurſachen dürfen von den benannten Fällen auf andere, wenn gleich eben ſo ſchlechte oder noch ſchlechtere Handlungen, nicht ausgedehnt werden; auch haben die aufgezählten Handlungen und Unterlaſſungen nur dann dieſe Wirkung, wenn ſie gegen leibliche oder Adoptiv-Eltern begangen werden, nicht aber auch dann, wenn ſolches gegen die Stiefeltern geſchieht; dagegen iſt es nicht nothwendig, daß auf die angezeigte Art gerade der teſtirende Aſcendent von dem Kinde beleidigt worden iſt, ſondern die Fehler gegen den einen Ehegatten berechtigen auch den andern zur Enterbung des Kindes. Ob eine erfolgte Ausſöhnung die Wirkung der einen oder andern Ausſchließungs-Urſache aufhebe, iſt ſtreitig; die bejahende Meinung iſt aber in der Praxis angenommen.

Der Gründe, aus welchen Aſcendenten von ihren Deſcendenten enterbt werden dürfen, ſind acht und zwar folgende: 1) wenn die Aſcendenten gegen ihre Deſcendenten eine Anklage erhoben oder eine Denunciation gemacht haben wegen eines Verbrechens, auf welchem Lebensſtrafe ſteht, mit Ausnahme des Hochverraths; 2) wenn ſie den Kindern nach dem Leben ſtreben; 3) wenn der Vater mit des Sohnes Frau Unzucht treibt; 4) wenn die Eltern dem Kinde verwehren, ein Teſtament zu machen, dieſes aber nachmals dennoch dazu gelangt; 5) wenn die Eltern das Kind aus feindlicher Sclaverei nicht loskaufen; 6) wenn ſie ſich des blödſinnigen Kindes nicht annehmen, dieſes nachher zur Vernunft kommt, und ein Teſtament macht; 7) wenn die Eltern in Ketzerei verfallen; 8) wenn der Vater die Mutter oder dieſe jenen vergiftet, und dadurch Tod oder Blödſinn verurſacht, oder wenn ſich die Eltern einander auf andere Art nach dem Leben getrachtet haben. Auch dieſe

Ausſchließungsurſachen leiden keine Ausdehnung auf andere hier nicht genannte Fälle, und iſt das oben von der Wirkung der Ausſöhnung Geſagte hier zu wiederholen.

Die Geſchwiſter können, wenn ſie ſelbſt personae turpes ſind, von der Erbſchaft ausgeſchloſſen, und ihnen eine persona turpis vorgezogen werden, auch außerdem kann ihnen eine persona turpis vorgezogen (denn iſt dieſes nicht der Fall, haben ſie ohnehin keinen Anſpruch) und ſie enterbt werden wegen Verdorbenheit oder Undankbarkeit gegen den Erblaſſer. Es ſind aber hiefür keine beſondern Enterbungsurſachen aufgezählt und hängt alſo die Beurtheilung in jedem einzelnen Falle von dem Richter ab.

Wir haben oben, wo wir den Begriff von Notherben gaben, geſagt, daß die Notherben entweder förmlich als Erben eingeſetzt, oder förmlich von der ganzen Erbſchaft ausgeſchloſſen werden müſſen. Nachdem wir die Form ihrer Einſetzung angegeben, und von den Urſachen, aus welchen ſie von der Erbſchaft ausgeſchloſſen werden können, gehandelt haben, müſſen wir nun auch von der Form ihrer Ausſchließung oder Enterbung reden.

Wenn ein Notherbe (von der Ausſchließung der Geſchwiſter werden wir das Erfoderliche beſonders vortragen) von der Erbſchaft ausgeſchloſſen, und nicht als Erbe eingeſetzt werden will; ſo iſt vor allem vorgeſchrieben, daß der Teſtirer die Urſache der Ausſchließung in ſeinem letzten Willen ausdrücklich benenne, und zwar muß dieſe Urſache, wenn ein Deſcendent ausgeſchloſſen werden will, eine von den oben angeführten vierzehn Enterbungsurſachen, und wenn die Ausſchließung einen Aſcendenten betrifft, eine von den oben aufgezählten acht Enterbungsurſachen ſeyn. Läugnet nach Eröffnung des Teſtaments der Ausgeſchloſſene die Wahrheit der angegebenen Urſache, das heißt widerſpricht er, das verſchuldet zu haben, weswegen er enterbt worden iſt; ſo muß der eingeſetzte Teſtamentserbe den Beweis der Wahrheit des von dem Teſtator angegebenen Enterbungsgrundes führen. Außerdem muß der Vater, welcher ſeine Kinder oder Deſcendenten enterben will, dieſelben ausdrücklich enterben, das

heißt mit beſtimmten Worten ſagen, daß ſie nichts erhalten ſollen; dieſes heißt ſodann Enterbung im engern oder eigentlichen Sinne (exheredatio). Andere Teſtirer können ihre Notherben dadurch ausſchließen, daß ſie dieſelben bloß mit Stillſchweigen übergehen (präteriren, was man Uebergehung, Umgehung, praeteritio nennt). Auf dieſe Art können die Mutter und die mütterlichen Aſcendenten ihre Deſcendenten, und die Deſcendenten ihre Aſcendenten präteriren, ohne dieſelben zu nennen, dürfen aber demungeachtet nicht unterlaſſen, eine der geſetzlichen Enterbungsurſachen anzuführen. Man könnte meinen, es ſey nicht möglich, die Enterbungsurſache anzugeben, ohne die Perſon des Enterbten zu nennen; allein dem iſt nicht ſo, es wird zwar nicht häufig vorkommen, aber kann doch ſeyn, z. B. wenn die teſtirende Mutter, welche eine Tochter und zwei Söhne hat, ſagt: Ich ſetze meine Tochter zur Erbin ein, denn ſie iſt das einzige meiner Kinder, welches ſich während meines Blödſinnes meiner angenommen hat. Zur Form der Exheredation gehört ferner, daß der Vater die Kinder, welche er enterben will, namentlich enterbe, das heißt entweder mit Namen nenne, oder doch einzeln und genau bezeichne. Es geht alſo, wenn Jemand mehrere Kinder hat, nicht an, daß er ſagt, mein Sohn A ſoll mein Erbe ſeyn, alle meine übrigen Kinder enterbe ich, was man eine Enterbung inter caeteros nennt. Die Exheredation kann ferner nur in einem gültigen Teſtamente, und muß ohne Zeitbeſtimmung oder Bedingung geſchehen; nur dann iſt eine bedingte Enterbung zuläſſig, wenn der Notherbe zugleich für den Fall des Gegentheils der gemachten Bedingung zum Erben eingeſetzt wird, z. B. wenn der Teſtator ſagt: Meinen Sohn A könnte ich enterben, weil er mir nach dem Leben geſtrebt hat. Ich will es jedoch nur für den Fall thun, wenn der über mein Landgut obſchwebende Prozeß verloren geht. Wird dieſer Prozeß gewonnen, ſo ſoll er Erbe ſeyn. Weiter muß die Exheredation, wenn ſie gültig ſeyn ſoll, von der ganzen Erbſchaft, nicht bloß

von einem Theile derſelben, ſtatt finden, und muß auf jeden Miterben und auf jeden Subſtituten gehen, oder, wie man in der juriſtiſchen Sprache ſagt, ab omnibus heredibus und ab omni gradu geſchehen, das heißt wenn der Teſtirer mehrere Erben in mehreren Sätzen ernennt, oder einen Erben dem andern, oder einem Erben dritte Perſonen ſubſtituirt; ſo muß er ſeine beabſichtete Enterbung ſo ausdrücken, daß ſich ſelbe auf alle dieſe Fälle ausdehnt.

Da Geſchwiſter keine Notherben ſind, ſo iſt eine förmliche Enterbung derſelben auch dann nicht nothwendig, wenn ihnen eine persona turpis vorgezogen wird. Sie können präterirt oder ausdrücklich enterbt, und in einem oder anderm Falle eine Enterbungsurſache angeführt werden, oder nicht. Oft ſagt der Teſtirer nur im Allgemeinen, ich ſchließe meinen Bruder (meine Schweſter) aus, weil er (ſie) ſich lieblos gegen mich betragen hat. Iſt eine Enterbungs-Urſache angegeben, ſo muß ſelbe auf Widerſprechen der eingeſetzte Erbe beweiſen. Iſt keine ſpecielle Enterbungs-Urſache angegeben, ſo muß der Ausgeſchloſſene oder Uebergangene im Allgemeinen beweiſen, daß er ſich brüderlich gegen den Verſtorbenen betragen habe; wogegen der Teſtamentserbe, wenn er ihm ein ſpecielles Vergehen gegen den Erblaſſer vorwirft, den Beweis deſſelben übernehmen muß.

Manchmal geſchieht eine Enterbung eines Notherben auch in wohlmeinender Abſicht zum Beßten des ausgeſchloſſen Werdenden; man nennt eine ſolche Enterbung exheredatio bona mente facta. Eine ſolche kann von dem Ausgeſchloſſenen nicht angefochten werden. Im römiſchen Rechte ſind vier Fälle, jedoch nur als Beiſpiele angegeben, nämlich wenn der Notherbe ein Wahnſinniger, oder ein Verſchwender, oder ein unmündiges Kind unter ſchlechter Vormundſchaft, oder ein Hauskind unter einem verſchwenderiſchen Vater iſt. Die Enterbung muß auch in dieſem Falle ausdrücklich geſchehen, und es wird wenigſtens gerathen ſeyn, die Urſache der Ausſchließung im Teſtamente anzuführen, damit die gute Abſicht des Teſtirers nicht zweifelhaft bleibe.

Die Folgen, wenn die Notherben nicht förmlich eingeſetzt, oder nicht aus einer gerechten Urſache von der Erbſchaft gänzlich ausgeſchloſſen werden, ſo wie wenn den Pflichttheilsberechtigten der Pflichttheil nicht ganz und unbeſchwert, oder ohne gerechte Urſache gar nicht hinterlaſſen wird, ſind verſchieden und beſtehen im Nachſtehenden: Hat der Teſtator den Pflichttheil eines Pflichttheilsberechtigten mit einer Auflage beſchwert, ſo wird die Beſchwerniß als nicht hinzugefügt betrachtet. Iſt dem Pflichttheilsberechtigten mehr als ſein Pflichttheil hinterlaſſen, das ſämmtliche Hinterlaſſene aber mit einer Auflage beſchwert; ſo kann er vorerſt verlangen, daß ihm der Pflichttheil ohne Verkürzung herausgegeben werde, das Mehrere aber kann er erſt nach Erfüllung der Auflage fodern. Iſt die Sociniſche Cautel beigefügt, ſo hat er die Wahl, das ganze ihm Hinterlaſſene unter der geſetzten Beſchränkung anzunehmen, oder ſich bloß auf ſeinen Pflichttheil beſchränkt zu ſehen. Iſt dem Pflichttheilsberechtigten in dem letzten Willen zwar Etwas, aber nicht ſein voller Pflichttheil hinterlaſſen worden; ſo kann er auf Ergänzung ſeines Pflichttheils klagen, welche Klage man actio ad supplementum legitimae nennt, das Teſtament ſelbſt kann er aber in dieſem Falle nicht anfechten. Iſt dem Pflichttheilsberechtigten im Teſtamente gar nichts hinterlaſſen worden, ſo wird das Teſtament als lieblos angeſehen, und kann mit einer eigenen Klage, inofficiosi testamenti querela genannt, umgeſtoſſen werden, von deren Eigenthümlichkeiten wir weiter unten ſprechen werden. Der arrogirte Unmündige kann die ihm gebührende Quarta divi Pii nur durch eine perſönliche Klage vom Erben fodern, ohne das Teſtament anfechten zu können; und eben ſo ſteht der armen Ehefrau wegen ihres Erbtheiles gleichfalls nur eine auf dieſen Erbtheil gehende Klage, aber keine Klage gegen das Teſtament ſelbſt zu. — Hinſichtlich der Notherben verordnete ſchon das ältere römiſche Recht, daß die Aſcendenten des Mannsſtammes ihre Deſcendenten entweder einſetzen oder ausdrücklich enterben

müſſen. Stillſchweigend ausgeſchloſſen oder präterirt durf-ten ſie nicht werden; das ältere Recht unterſchied ſich in dieſer Beziehung von dem neuern nur dadurch, daß die Enterbung auch ohne Anführung einer Urſache geſchehen durfte, wenn nur der Enterbte ausdrücklich enterbt ward. Erſt durch das neuere römiſche Recht und vom Kaiſer Juſtinian wurde feſtgeſetzt, daß bei der Enterbung von Aſcendenten und Deſcendenten eine geſetzliche Enterbungsurſache vorhanden ſeyn, und dieſe im Teſtamente ausgeſprochen werden müſſe. Man unterſcheidet daher jetzt noch die zwei Fälle, nämlich erſtens wenn ein Deſcendent von ſeinem väterlichen Aſcendenten lediglich präterirt, und zweitens wenn die Enterbungsurſache im Teſtamente nicht speciell angeführt iſt, oder zwar speciell angeführt iſt, aber als wahr nicht erwieſen werden kann. Im erſtern Falle iſt, wenn der väterliche Aſcendent einen zur Zeit der Teſtamentserrichtung in ſeiner väterlichen Gewalt befindlichen Deſcendenten, und zwar nach Juſtinians Beſtimmung ohne Unterſchied zwiſchen Söhnen und Töchtern, präterirt hat, das Teſtament null und nichtig, und kann von dem Präterirten mit der Nullitäts-Querel (querela nullitatis) bekämpft werden. Iſt in dem Teſtamente eines väterlichen Aſcendenten ein zur Zeit der Teſtamentserrichtung noch nicht in der väterlichen Gewalt des Teſtirers geſtandenes, ſondern erſt nachher in deſſen Gewalt gekommenes Kind (z. B. postumus) präterirt; ſo iſt das Teſtament nicht vom Anfange an null, aber es wird von dem ſpäter in die väterliche Gewalt des Teſtirers gekommenen Kinde gebrochen (rumpirt) und alſo von dieſem Zeitpuncte an nichtig. Das Teſtament fällt mit ſeinem ganzen Inhalte weg, es gelten alſo auch die darin angeordneten Legate, Vormundſchaftsbeſtellungen u. ſ. w. nichts. Nur dann wird das Teſtament erhalten, wenn der Präterirte noch vor dem Teſtator ſtirbt, oder ab intestato nicht erben will. Die Präterition eines emancipirten Kindes macht zwar das Teſtament nicht null, aber der Präterirte wird nach dem prätoriſchen Rechte in den Beſitz geſetzt und da-

durch das Teſtament umgeſtoſſen. Für den zweiten Fall, wenn die Enterbungsurſache nicht ſpeciell angegeben, oder zwar ſpeciell angegeben, aber unwahr iſt, hat Kaiſer Juſtinian verordnet, daß der letzte Wille, ſo weit er die Erbs-Einſetzungen betrifft, ohne Wirkung bleiben ſolle; er hat jedoch nicht geſagt, ob das Teſtament ſchon an ſich ungültig ſeyn ſolle, oder nur durch die inofficiosi testamenti querela umgeworfen werden könne, obwohl der Unterſchied in ſeinen Folgen ſehr wichtig iſt. Man ſtritt darüber viel, und es haben ſich drei Hauptmeinungen gebildet: die erſte, daß das Teſtament ſtets nur durch die Querel wegen Liebloſigkeit umgeworfen werden könne; die zweite, daß das Teſtament jeden Falles nichtig ſey; die dritte, daß, wenn keine gerechte Enterbungsurſache im Teſtamente angeführt iſt, die Nichtigkeit, wenn hingegen zwar eine ſolche angeführt iſt, aber nicht bewieſen werden kann, der Gebrauch der Querel eintrete. Man nennt das erſte das reine Inofficioſitäts-, das zweite das reine Nullitäts-, und das dritte das gemiſchte Syſtem. Nimmt man das reine Nullitäts- oder das gemiſchte Syſtem an, ſo hat die dadurch bewirkt werdende Nullität die Folge, daß die ſämmtlichen Erbseinſetzungen des Teſtaments ungültig werden, daß die Inteſtat-Erbfolge eintritt, Vermächtniſſe und Vormundſchaftsernennungen aber beſtehen bleiben. Da ſich in dieſem Falle die Wirkungen der Nullität ſehr von denen der Nullität des ältern Rechts unterſcheiden; ſo nennt man die Nichtigkeit aus dem neuern römiſchen Rechte, welches in der Novelle 115 enthalten iſt, die Nullität des neuern Rechts (nullitas juris novi) im Gegenſatze zur Nullität des alten Rechts. Die Wirkungen der inofficiosi testamenti querela werden wir weiter unten beſonders kennen lernen. Fallen die ohne Angabe einer gerechten Urſache, oder zwar mit Angabe einer gerechten aber unwahren Urſache Enterbten vor dem Tode des Teſtirers wieder weg, oder verzichten auf ihr Recht; ſo bleibt das Teſtament aufrecht, indem die eingeſetzten Erben den prätoriſchen Beſitz der Erbſchaft erlangen.

Die Geſchwiſter des Erblaſſers haben nie mehr als den Pflichttheil, und dieſen nur in dem oft erwähnten Falle zu fodern. Sie können daher, wenn ſie völlig ausgeſchloſſen ſind, nur die inofficiosi testamenti querela, und, wenn ſie nicht völlig ausgeſchloſſen, ſondern bloß verkürzt ſind, nur die actio ad supplementum anſtellen.

Aus dem Geſagten ergibt ſich zur Genüge, daß die inofficiosi testamenti querela ſich lediglich auf den Fall einer gänzlichen Entziehung des Pflichttheils beſchränke, indem außer dieſem Falle das Abgängige mittels der actio ad supplementum begehrt werden muß. Die inofficiosi testamenti querela ſoll nur als Hülfsmittel gebraucht werden, und kann daher nicht ſtatt finden, ſo lange dem Berechtigten ein anderes Rechtsmittel, z. B. die Nullitätsklage zu Gebot ſteht. — Sie kann nicht früher angeſtellt werden, als bis der im Teſtamente ernannte Erbe die Erbſchaft angetreten hat, und iſt eine höchſtperſönliche Klage, welche auf dritte Intereſſenten gar nicht, auf die Erben des Pflichttheilsberechtigten aber nur dann übergeht, wenn ihr Erblaſſer ſchon Schritte zu deren Anſtellung gemacht oder ſelbe ſchon wirklich angeſtellt hat. Eine weitere Ausnahme macht nur der Fall, wenn ein ausgeſchloſſener pflichttheilsberechtigter Deſcendent während der Zeit ſtirbt, während welcher der eingeſetzte Erbe deliberirt, ob er die Erbſchaft antreten wolle, oder nicht; denn in dieſem Falle geht das Recht zur Anſtellung der Querel auf des Deſcendenten Kinder, nicht aber auch auf andere Erben deſſelben über. Von dieſem Uebergange der Querel auf die Erben des Pflicht-Theilsberechtigten iſt wohl zu unterſcheiden die successio in querelam, das iſt die Reihenfolge, in welcher die ausgeſchloſſenen Pflichttheilsberechtigten die Querel anſtellen können. Wenn nämlich der nächſte Pflichttheilsberechtigte, welcher von der Erbſchaft ausgeſchloſſen iſt, die Querel nicht anſtellen kann, oder nicht will; ſo geht die Befugniß, die Querel zu erheben, auf den nach ihm nächſten Pflicht-Theilsberechtigten über, weil er Anſpruch auf den Pflicht-

Theil hat, ſobald rechtlich feſtſteht, daß es der Erſtere nicht kann. Es wird hiebei gerade dieſelbe Reihenfolge beobachtet, wie bei der Inteſtaterbfolgeordnung. Dadurch, daß in den wenigen Fällen, wo die Querel auf die Erben übergeht, die Erben ihr Recht von ihrem Erblaſſer überkommen, dagegen bei der successio in querelam die Nachfolgenden aus eigenem Rechte kommen, ergibt ſich der Unterſchied zwiſchen der successio in querelam von dem Uebergange der Querel auf die Erben. Sind in einem gegebenen Falle mehrere Perſonen zugleich zur Querel berechtiget, und will eine derſelben die Querel nicht anſtellen, oder verſäumt ſich damit; ſo accreſcirt ihr Antheil den Uebrigen, wächſt ihnen zu (Accreſcenzrecht), indem die nächſtfolgenden Berechtigten erſt dann in die Querel ſuccediren, wenn die ihnen vorgehenden miteinander zur Querel Berechtigten ſämmtlich die Querel nicht anſtellen können, oder nicht anſtellen wollen. Die Querel geht gegen den im Teſtamente eingeſetzten Erben, oder deſſen Erben und gegen jeden dritten Erbſchaftsbeſitzer, und iſt dahin gerichtet, daß die teſtamentariſche Erbseinſetzung umgeworfen werde und es zur Inteſtaterbfolge komme. Deswegen ſoll der Querulant, das iſt derjenige, welcher die Querel anſtellt, immer zugleich die Eigenſchaft haben, daß er den Teſtator, deſſen Erbseinſetzung er ungültig machen will, ab intestato beerben kann, und eben deswegen kann die Querel nicht gegen einen ſolchen Erben gerichtet werden, der ebenfalls Inteſtaterbe des Teſtators ſeyn würde, und durch ſeine Erbseinſetzung nur ſo viel erhalten hat, als er auch bei der Inteſtaterbfolge erhalten haben würde. Befinden ſich ſohin unter den im Teſtamente eingeſetzten Erben ſolche der eben beſchriebenen Art; ſo kann nur gegen die übrigen geklagt, und nur auf die Ungültigkeit der Erbseinſetzung derſelben angetragen werden. Es vermag daher die Sonderbarkeit einzutreten, daß ein Teſtament durch die Querel zum Theil ſeine Gültigkeit verliert, während es im übrigen Theile ſeine Gültigkeit behält, und daß alſo in einem gegebenen Falle theils aus dem Teſtamente, theils

ohne daſſelbe ſuccedirt wird, und zwar nicht nur, wenn man bloß gegen einige Erben klagen kann, ſondern auch, wenn zwar gegen alle geklagt wird, aber verſchiedene Urtheile erfolgen. — Wird durch den erfolgten richterlichen Spruch das Teſtament als lieblos erklärt, und iſt Kläger zugleich der alleinige Inteſtaterbe; ſo fällt ihm die Erbſchaft zu. Hat der Kläger neben ſich gleich nahe Inteſtaterben, ſo kommen dieſe mit ihm zur Erbfolge, ſelbſt dann, wenn ſie für ihre Perſon zur Querel nicht berechtiget waren, denn nach aufgehobenem Teſtamente kommt es zur Inteſtaterbfolge für alle dazu Berechtigten. Jedoch ſind davon diejenigen ausgeſchloſſen, welche die Querel hätten anſtellen können, aber ſolches verſäumten, oder den Prozeß verloren; ihr Theil accreſcirt den übrigen Inteſtaterben. Gehört der obſiegende Kläger nicht ſelbſt zu den nächſten Inteſtaterben, ſo fällt die Erbſchaft an die nächſten Inteſtaterben gegen Vergütung der Prozeßkoſten an den Kläger. Wird durch den richterlichen Ausſpruch die ganze Erbseinſetzung aufgehoben, ſo fallen damit auch alle im Teſtamente gemachten Legate weg, und können nicht einmal durch die Codicillar-Clauſel aufrecht erhalten werden, da ſich die Querel auf die Fiction gründet, daß der Teſtator nur im Wahnſinne ſo lieblos gegen ſeine Pflichttheilsberechtigten habe handeln können. Wird hingegen die Erbseinſetzung nur zum Theil umgeſtoſſen, das heißt wird das Teſtament nur in Anſehung eines oder einiger der darin eingeſetzten Erben für lieblos erklärt, während es ſeine Gültigkeit hinſichtlich der übrigen behält; ſo werden auch die Vermächtniſſe nur in ſo weit ungültig, als weit die Erbseinſetzung reſcindirt wird. Auch bleiben die Vermächtniſſe und müſſen vom obſiegenden Kläger entrichtet werden, wenn der Beklagte nicht nach ordentlicher Vertheidigung, ſondern wegen Ungehorſams verurtheilt wird. Verliert der Kläger den Prozeß, ſo verliert er, wenige Fälle ausgenommen, zur Strafe auch alles, was ihm im Teſtamente hinterlaſſen iſt. Geſchwiſter können mittels der Querel nie weiter, als auf den Theil, in welchen die

ihnen vorgezogene ſchändliche Perſon eingeſetzt iſt, klagen. — Die Querel verjährt binnen 5 Jahren von der Zeit an, wo der Teſtamentserbe die Erbſchaft angetreten hat, und geht für den Berechtigten ſchon früher verloren, wenn er darauf ausdrücklich oder ſtillſchweigend verzichtet, welches letztere der Fall iſt, ſobald er Etwas aus dem Teſtamente annimmt. Nach dem römiſchen Rechte kann der Querel bei Lebzeiten des Erblaſſers nicht gültig entſagt werden; doch wird dieſes in der Praxis nicht berückſichtiget.

Siebenundfünfzigſte Vorleſung.

Von der Subſtitution und den verſchiedenen Arten derſelben.

Außer der Einſetzung eines directen Erben und der gehörigen Berückſichtigung der Notherben, welches Beides bei einem jeden Teſtamente weſentlich nothwendig iſt, können in einem Teſtamente noch viele andere Anordnungen des Teſtators vorkommen, als Subſtitutionen, Legate, Fideicommiſſe, Ernennung von Vormündern u. ſ. w. Von der teſtamentariſchen Tutel haben wir bereits in der einundfünfzigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 548 u. f. des dritten Bandes gehandelt. Die Lehre von den Legaten und Fideicommiſſen werden wir ſpäter nach der Lehre von den Codicillen vortragen, weil Legate und Fideicommiſſe eben ſo gut in einem Codicille, wie in einem Teſtamente angeordnet werden können. Wir haben daher hier nur von der Subſtitution eines directen Erben zu ſprechen, welche, wie die Inſtitution eines ſolchen, nur in einem Teſtamente geſchehen kann. Vergleiche diesfalls und

über den Unterſchied zwiſchen directen und indirecten Erben das in der dreiundfünfzigſten Vorleſung Seite 571 des dritten Bandes, und das in der fünfundfünfzigſten Vorleſung Seite 596 Geſagte.

Der Begriff der Subſtitution iſt im römiſchen Rechte ſo ausgedehnt, daß ſich keine präziſe und erſchöpfende Definition davon geben läßt. Man muß ſich daher mit einer Beſchreibung helfen, und die einzelnen Arten der Subſtitution aufzählen. Wenn der Teſtator für den Fall, daß der von ihm eingeſetzte Erbe nicht Erbe werden ſollte, einen Andern ernennt, welcher an deſſen Stelle ſodann Erbe ſeyn ſoll; ſo nennt man dieſes Subſtitution (Aftereinſetzung), und zwar die gemeine oder substitutio vulgaris, weil es jedem Teſtator frei ſteht, auf dieſe Art zu ſubſtituiren. Dieſe Subſtitution kann nicht nur ſo geſchehen, daß ein zweiter Erbe für den Fall des Wegfallens des erſten eingeſetzt wird, ſondern man kann auch einen dritten Erben ernennen für den Fall, daß der zweite wegfällt, einen vierten für den Fall, daß der dritte wegfällt u. ſ. w. Man ſagt daher, wer ſubſtituirt, macht Grade in der Erbſchaft, er ernennt einen zweiten, dritten Erben u. ſ. w., oder er ſetzt Erben im zweiten, dritten Grade u. ſ. w. ein. Jeder, der ein Teſtament zu machen berechtiget iſt, kann auf dieſe Art ſubſtituiren; dagegen kann dieſe Subſtitution nur in einem Teſtamente geſchehen, und nur ein ſolcher ſubſtituirt werden, welcher fähig iſt, als Erbe inſtituirt zu werden; denn die Subſtitution iſt eine bedingte Erbseinſetzung für den Fall, daß der voraus eingeſetzte Erbe nicht Erbe werden wird, und erfodert demnach die Requiſiten einer Erbseinſetzung. Die Bedingung der Subſtitution, nämlich wenn der eingeſetzte Erbe nicht Erbe werden ſollte, begreift zwei Fälle in ſich, nämlich erſtens den Fall, wenn der zum erſten ernannte Erbe nicht Erbe ſeyn will, und zweitens wenn er nicht Erbe ſeyn kann. Hat der Teſtator ſich bloß für einen Fall ausgedrückt, ſo wird auch der andere ſtillſchweigend darunter verſtanden. Hat alſo z. B. der Teſtator ge-

ſagt: A ſoll mein Erbe ſeyn, wenn er nicht will, ſoll es B ſeyn; ſo iſt B auch für den Fall ſubſtituirt, wenn A nicht Erbe ſeyn kann, und umgekehrt. Wenigſtens iſt es in der Praxis ſo angenommen. Da aber einige Rechtslehrer anderer Meinung ſind, ſo iſt es rathſam, daß der ſubſtituirende Teſtator entweder beide Fälle ſpeciell ausdrücke, oder einen allgemeinen Ausdruck, der beide Fälle in ſich begreift, z. B. wenn N. N. nicht Erbe werden ſollte, wähle. Bei der Subſtitution hat der Teſtator freie Hände. Er kann an die Stelle eines einzigen Inſtituirten (das iſt des als erſten eingeſetzten Erben) Mehrere ſubſtituiren; er kann aber auch an die Stelle von mehreren Inſtituirten nur Einen ſubſtituiren. Er kann ſohin den A zum Erben einſetzen, und für den Fall, daß derſelbe nicht Erbe wird, den B u. C ſubſtituiren, oder er kann A und B zu Erben einſetzen, und für den Fall, daß keiner von ihnen Erbe werden ſollte, verordnen, daß C ſubſtituirt ſey. Auch können mehrere Einzelne an die Stelle mehrerer einzelner Inſtituirten zu Subſtituten ernannt werden, z. B. A und B ſollen meine Erben ſeyn. Sollte aber einer oder der andere mein Erbe nicht werden, ſo ſubſtituire ich dem A den C, und dem B den D. Auch kann ein Erbe dem andern, und die Miterben können einander ſämmtlich wechſelsweiſe ſubſtituirt werden, z. B. A. B. C. ſollen meine Erben ſeyn. Sollte einer oder der andere meine Erbſchaft nicht annehmen wollen oder nicht annehmen können, ſo ſollen ihm die übrigen ſubſtituirt ſeyn. Dieſe wechſelsweiſe Subſtitution der Miterben heißt substitutio reciproca, mutua, compendiosa, auch breviloqua, weil ſie kurz auf folgende Art ausgedrückt werden kann: A. B. C. ſollen meine Erben ſeyn, und ich ſubſtituire ſie einander. Die Subſtitution wird wirkſam, ſobald der Fall eintritt, für welchen ſie angeordnet iſt, und ihre Wirkung beſteht darin, daß der Subſtitut an die Stelle desjenigen tritt, welchem er ſubſtituirt iſt. Er erhält demnach die Erbsportion, welche dieſer erhalten haben würde. Z. B. ein Teſtator hat A zu ⅓ und B zu ⅔

zu Erben eingeſetzt, dem A den C, dem B den D ſubſtituirt. Fällt nun A weg, ſo bekommt C deſſen $\frac{1}{3}$; fällt B weg, ſo bekommt D deſſen $\frac{2}{3}$, ohne daß im erſtern Falle von der vacanten Erbsportion des A der Miterbe B, oder im zweiten Falle von der vacanten Erbsportion des B der Miterbe A etwas erhält, während in dem Falle, wenn der Teſtator keine Subſtitution gemacht hätte, im erſten Falle die vacante Erbsportion des A dem B, und im zweiten Falle die des B dem A angewachſen und zugefallen wäre, wie wir im Verfolge bei dem Anwachſungsrechte hören werden. Es ſchließt ſohin die Subſtitution das Anwachſungsrecht der Miterben aus. — Sind Mehrere einem Erben ſubſtituirt, und fällt der Erbe weg; ſo treten ſie in deſſen Erbſchaftsantheil zu gleichen Theilen ein, wenn nicht der Teſtator ein Anderes verordnete. Bei der wechſelſeitigen Subſtitution wird der vacante Erbtheil unter die Miterben nach den Größen, in welchen ſie zu Erben eingeſetzt ſind, vertheilt, z. B. A iſt auf $\frac{1}{12}$, B auf $\frac{8}{12}$, C auf $\frac{3}{12}$ zu Erben eingeſetzt, ſie ſind einander ſubſtituirt, und A fällt weg. Nun bekommen B 8 und C 3 Theile von der Erbsportion des A. Sind von mehreren einander ſubſtituirten Miterben zwei in einem Satze verbunden (wovon ebenfalls ſchon früher bei der Einſetzung der Erben auf Theile die Rede war), und fällt einer der ſo verbundenen weg; ſo geht deſſen Theil an den andern mit ihm im gleichen Satze ſtehenden mit Ausſchluß der übrigen Miterben über. Z. B. wenn der Teſtator geſagt hat: A ſoll mein Erbe ſeyn, B und C ſollen mich gleichfalls beerben, ich ſubſtituire meine Erben einander; und nun C wegfällt, ſo bekommt deſſen Theil B mit Ausſchluß des A.

Iſt Jemand einem Subſtituten, der zugleich für ſich ſelbſt als Erbe eingeſetzt iſt, ſubſtituirt; ſo tritt er in beider Beziehung an deſſen Stelle nach der Rechtsregel: substitutus substituto substitutus est instituto. Z. B. Der Teſtator ernennt A. B. und C zu Erben in gleiche Theile. Dem A ſubſtituirt er den B, und dem B den X.

In dieſem Exempel iſt A institutus, B iſt deſſen substitutus, aber auch zugleich für ſich institutus, X iſt Subſtitut des Subſtituten. A und B ſterben vor dem Anfalle der Erbſchaft. Nun bekommt X $\frac{2}{3}$ der Erbſchaft, nämlich $\frac{1}{3}$ bekommt er, weil er Subſtitut des B iſt, und das zweite Drittheil bekommt er nach der obigen Regel, weil er als Subſtitut des B auch zugleich für einen Subſtituten des A angenommen wird. — Die Subſtitution erliſcht und hat keine Wirkung: 1) wenn der Subſtitut den Fall nicht erlebt, auf welchen er ſubſtituirt iſt, das heißt, wenn er ſtirbt, ehe gewiß iſt, daß der vor ihm eingeſetzte Erbe nicht Erbe ſeyn kann oder will, alſo auch wenn er in der Zeit ſtirbt, wo der vor ihm eingeſetzte Erbe deliberirt, ob er die Erbſchaft annehmen ſoll; 2) wenn der vor ihm eingeſetzte Erbe oder der ihm vorgehende Subſtitut wirklich Erbe wird; 3) wenn der Subſtitution noch eine beſondere Bedingung beigefügt iſt, und dieſe nicht eintritt. Bei der wechſelſeitigen Subſtitution der Miterben können nur diejenigen Erben als Subſtituten auftreten, welche als eingeſetzte Erben (instituti) die Erbſchaft, reſpective ihren Theil, wirklich angetreten haben. Ausnahmen von der Regel, daß die Subſtitution durch den Antritt der Erbſchaft von Seite des eingeſetzten Vorerben erliſcht, bilden folgende drei Fälle: a) wenn der eingeſetzte Erbe wegen verſäumter Entrichtung der Vermächtniſſe die Erbſchaft wieder verliert; b) wenn der Erbe die Erbſchaft zwar angetreten hat, aber auf ſein Anſuchen dagegen in integrum reſtituirt wird; c) wenn der eingeſetzte Erbe eine unter der väterlichen Gewalt des Teſtators ſtehende Perſon, alſo, wie wir ſchon öfters erwähnt haben, ein suus heres iſt; ſolche Erben erwerben die Erbſchaft ipso jure, ohne daß es von ihrer Seite einer Antretung bedarf; dagegen haben ſie das Recht, ſich der Erbſchaft zu enthalten, das heißt zu erklären, daß ſie nicht Erben ſeyn wollen, wo ſodann die Erbſchaft an den Subſtituten gelangt, ungeachtet in allen drei Fällen die Erbſchaft bereits angetreten war, oder doch rechtlich als an-

getreten betrachtet werden mußte. Dagegen kann auch der Fall vorkommen, daß der Subſtitut dennoch nicht zur Erbſchaft gelangt, wenn gleich der eingeſetzte Erbe, bevor er die Erbſchaft angetreten hat, wegfällt, nämlich in dem Falle, wenn der eingeſetzte Erbe ein ſolcher iſt, dem das Recht zuſteht, ſein Erbrecht auf eine angefallene aber noch nicht angetretene Erbſchaft auf ſeine Erben zu vererben (zu transmittiren), welches wir ſpäter bei dem Transmiſſionsrechte werden kennen lernen.

Eine zweite Art der Subſtitution iſt die Pupillarſubſtitution (substitutio pupillaris), welche darin beſteht, daß der Hausvater einem ſeiner väterlichen Gewalt unmittelbar unterworfenen Kinde für den Fall einen Erben ernennt, daß das Kind in der Unmündigkeit ſterben ſollte. Es iſt dieſes eigentlich genommen gar keine Subſtitution, ſondern ein Teſtament, welches der Vater für ſein unmündiges Kind macht, weil daſſelbe in der Unmündigkeit nicht ſelbſt teſtiren kann (ſiehe die fünfundfünfzigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 597 des dritten Bandes). Das Recht, pupillariter zu ſubſtituiren, iſt ein Ausfluß der väterlichen Gewalt. Daher können nur der Hausvater oder väterliche Aſcendenten, nicht aber auch die Mutter und deren Aſcendenten, und ſelbſt erſtere ihren Kindern und Enkeln ohne Unterſchied zwiſchen den ſchon zur Zeit der Teſtaments-Errichtung gebornen, oder erſt ſpäter geboren werdenden (postumis), nur dann pupillariter ſubſtituiren, wenn ſelbe zur Zeit des Todes des Subſtituirenden ſeiner väterlichen Gewalt zugehören, und durch ſeinen Tod sui juris werden. Der Großvater kann daher ſeinen Enkeln, deren Vater noch lebt, und in deſſen Gewalt ſie nach ſeinem Tode fallen, nur bedingt, nämlich für den Fall pupillariter ſubſtituiren, daß ſein Sohn vor ihm ſterben ſollte, welches letztere man die formula legis Juniae Vellejae nennt. Derjenige, welcher zur Pupillarſubſtitution berechtiget iſt, kann in der Regel für das ganze Vermögen des Unmündigen einen Erben ernennen, ohne Unterſchied, ob dieſes von ihm ſelbſt

herrührt, oder vom Kinde anderswoher erworben iſt; nur muß er, wenn er von ſeinem Rechte Gebrauch machen will, nothwendig auch für ſich einen Erben ernennen. Dieſer braucht aber nicht das Kind ſelbſt zu ſeyn, ſondern der Vater kann daſſelbe, wenn er gerechte Urſache dazu hat, enterben, und ihm dennoch pupillariter ſubſtituiren; nur darf er in dieſem Falle weder dem enterbten Kinde, noch deſſen Subſtituten Vermächtniſſe oder Fideicommiſſe auflegen. Es kommt ſohin bei der Pupillarſubſtitution ein doppeltes Teſtament in Betracht, dasjenige, welches der Vater für ſich, und dasjenige, welches er für das Kind macht. Beide Teſtamente kann der Vater in einem Aufſatze, auch das eine ſchriftlich, das andere mündlich machen. Errichtet er beide zu gleicher Zeit, ſo braucht er die gewöhnlichen Formalitäten nur einmal zu beobachten, und es iſt einerlei, ob er ſeinen oder des Kindes Erben zuerſt ernennt. Errichtet er ſie aber zu verſchiedenen Zeiten, ſo muß er das ſeinige zuerſt machen, und bei jedem die gewöhnlichen Formalitäten beſonders beobachten. Immer iſt das Teſtament für das Kind als ein Beſtandtheil und Anhang des väterlichen Teſtaments anzuſehen, weshalb es auch mit dieſem ſteht und fällt. Der Vater iſt in Anſehung des Subſtituten, das iſt des für das unmündige Kind zu ernennenden Erben, der Zahl der Subſtituten und der Grade der Subſtitution ganz ungebunden. Ob er die Notherben und Pflichttheilsberechtigten des unmündigen Kindes dabei berückſichtigen müſſe, iſt nach dem römiſchen Rechte ſtreitig; nach dem canoniſchen Rechte darf er aber auch dieſe ausſchließen, ohne daß ſie die inofficiosi testamenti querelam anſtellen können. Dagegen kann er den Pupillarſubſtituten nicht über die Jahre der Teſtamentsmündigkeit des Kindes hinaus, wohl aber auf kürzere Zeit einſetzen. Eine Pupillarſubſtitution über die Jahre der Teſtamentsfähigkeit des Kindes hinaus gilt nur bis zu den Jahren der Mündigkeit. Die Pupillarſubſtitution begreift die Vulgarſubſtitution in ſich, und umgekehrt dieſe jene. Z. B. der Erblaſſer ſagt: Mein Kind ſoll mein

Erbe ſeyn. Sollte es aber nicht mein Erbe werden, ſo ſoll A meine Erbſchaft haben. Dieſes iſt eine Vulgarſubſtitution, håtte ſohin buchſtåblich keine Wirkung, wenn das Kind Erbe würde, und darauf ſtürbe. Weil es aber auch als Pupillarſubſtitution angeſehen wird, ſo beerbt A das Kind als Pupillarſubſtitut. Håtte dagegen umgekehrt der Teſtator geſagt: Mein Kind ſoll mein Erbe ſeyn; ſtirbt es vor erlangter Mündigkeit, ſoll ihm A ſubſtituirt ſeyn, ſo iſt dieſes eine Pupillarſubſtitution. A beerbt aber auch als ſtillſchweigender Vulgarſubſtitut den Teſtator, wenn das Kind vor demſelben ſtirbt, und alſo gar nicht Erbe wird. Da jedoch dieſe Regel nicht ganz unbeſtritten iſt, ſo handelt der Teſtator ſicherer, wenn er ſich beſtimmt und umfaſſend ausdrückt, wie er es in beiden Fållen gehalten wiſſen wolle. Die Pupillarſubſtitution erliſcht: 1) wenn das Teſtament des Vaters ganz zu Grund geht, wenige Fålle ausgenommen, von welchen hier nur der herauszuheben iſt, wenn das Kind als einziger Erbe eingeſetzt war, und ſich der våterlichen Verlaſſenſchaft enthålt, in welchem Falle die Pupillarſubſtitution aufrecht erhalten bleibt; 2) wenn das Kind das Alter der Teſtamentsfåhigkeit erlangt. Eine vom Vater über dieſe Zeit hinaus ausgedehnte Subſtitution kann jedoch als Fideicommiß erhalten werden, wenn der Vater es ausdrücklich vorgeſchrieben hat. 3) wenn das Kind vor dem Tode des Vaters von deſſen våterlichen Gewalt befreit wird; 4) wenn der Subſtitut vor dem Anfalle der Erbſchaft ſtirbt; 5) wenn dem unmündigen Kinde nicht bis zum Zeitpunct der erreichten Mündigkeit, ſondern auf kürzere Zeit ſubſtituirt iſt, mit dem Eintritte dieſes Zeitpuncts. Stirbt das Kind in der Unmündigkeit vor dem Vater, ſo gilt die Pupillarſubſtitution noch als Vulgarſubſtitution. — Da der Arrogator eines Unmündigen nach der fünfzigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 537 des dritten Bandes Caution ſtellen muß, daß er, im Falle der arrogirte Unmündige vor erlangter Mündigkeit ſterben würde, deſſen Vermögen an deſſen Erben herausgeben wolle; ſo kann der

Arrogator eines Unmündigen denſelben nur in dem Vermögen pupillariter ſubſtituiren, welches er ihm hinterläßt.

Die Soldaten, welche jure militari teſtiren, haben auch bei der Vulgar- und Pupillarſubſtitution mehrere Vorrechte. Dieſelben ſind folgende: 1) Wer nicht jure militari teſtirt, kann bei der Vulgarſubſtitution nur für den Fall ſubſtituiren, wenn der zuerſt eingeſetzte Erbe, von Einigen Vorerbe genannt, nicht Erbe ſeyn will oder kann. Will er haben, daß der eingeſetzte Erbe, wenn er Erbe geworden iſt, die Erbſchaft an einen Dritten früher oder ſpäter herausgebe; ſo muß er ein Fideicommiß machen. Der Soldat, welcher jure militari teſtirt, kann aber auch für den Fall, daß der erſte Erbe wirklich Erbe wird, demſelben einen zweiten, und dieſem einen dritten vulgariter ſubſtituiren. Der Soldat darf alſo ſagen: A ſoll mein Erbe ſeyn; wird er mein Erbe und ſtirbt, oder wird er mein Erbe und ſtirbt vor dem dreißigſten Jahre; ſo ſoll ihm B ſubſtituirt ſeyn. Dieſes gilt ſodann als substitutio vulgaris, und nicht als Fideicommiß. 2) Der militäriſch teſtirende Soldat hat das Recht, ſelbſt den Kindern, welche nicht mehr in ſeiner väterlichen Gewalt ſtehen, in dem Vermögen, das ſie von ihm bekommen, pupillariter zu ſubſtituiren. 3) Er kann denſelben über die Jahre der Pubertät hinaus, jedoch nur in Anſehung des von ihm herrührenden Vermögens pupillariter ſubſtituiren. 4) Es iſt bei ihm nicht erfoderlich, daß er ſich ſelbſt einen Erben ernenne. 5) Seine Pupillarſubſtitution bleibt daher auch dann aufrecht, wenn gleich ſein eigenes Teſtament ungültig wird. 6) Bei ſeinen Subſtitutionen gilt die Regel nicht, daß die Vulgarſubſtitution ſtillſchweigend in der Pupillarſubſtitution enthalten ſey. Einige nennen dieſe Subſtitution substitutio militaris, obwohl ſelbe eigentlich keine eigene Gattung der Subſtitution bildet, ſondern nur eine privilegirte Vulgar- oder Pupillarſubſtitution iſt.

Nach der Analogie der Pupillarſubſtitution hat Kaiſer Juſtinian den Aſcendenten eines wahnſinnigen Kindes das

Recht ertheilt, demſelben auf den Fall, daß es im Wahnſinne ſterben ſollte, gleichviel ob es mündig oder unmündig iſt, einen Erben zu ernennen. Man heißt dieſe Art der Subſtitution die Quaſipupillarſubſtitution (substitutio quasi pupillaris, weil ſie der pupillariſchen ähnlich, exemplaris, weil ſie nach dem Exempel derſelben gebildet iſt, auch Justinianea, weil ſie vom Kaiſer Juſtinian herrührt). Das Kind, welchem auf dieſe Art ſubſtituirt werden will, muß an einem beſtändigen Wahnſinne oder Blödſinne leiden, und darf keine lichten Zwiſchenräume haben, weil es in denſelben ſelbſt teſtiren kann. Hat der Wahnſinnige ſchon, ehe er wahnſinnig geworden iſt, ein gültiges Teſtament gemacht; ſo kann ihm nicht mehr quasi pupillariter ſubſtituirt werden. Auch kann nur Wahnſinnigen, nicht auch aus andern Gründen zu teſtiren Unfähigen, auf dieſe Art ſubſtituirt werden. Zu ſubſtituiren auf dieſe Art ſind nur berechtiget die Aſcendenten eines wahnſinnigen Kindes, dieſe aber ohne Unterſchied des Geſchlechts und der Grade der Verwandtſchaft, und ohne Rückſicht, ob ſie die väterliche Gewalt über den wahnſinnigen Deſcendenten haben, oder nicht, wenn ſie nur den wahnſinnigen Deſcendenten zum Erben, wenigſtens in dem Pflichttheile einſetzen, oder derſelbe ſie ohnehin ab intestato beerbt. Ob der Aſcendent dem wahnſinnigen Deſcendenten bloß hinſichtlich des Vermögens, welches er ihm hinterläßt, oder auch hinſichtlich des Vermögens, welches der wahnſinnige Deſcendent anderswoher hat, ſubſtituiren dürfe, iſt ſtreitig, und darnach auch die Beantwortung der Frage verſchieden, welche Wirkungen es habe, wenn mehrere Aſcendenten, jeder für ſich, für den wahnſinnigen Deſcendenten ein Teſtament gemacht haben. Einige Rechtslehrer laſſen die Subſtitution eines jeden der mehreren Aſcendenten für das von ihm herrührende Vermögen gelten. Andere geben der Diſpoſition des Aſcendenten, welcher die väterliche Gewalt hatte, und außerdem bei gleicher Nähe des Grades der Verwandtſchaft der Verfügung der Aſcendenten von väterlicher Seite den

Vorzug. Wieder Andere betrachten alle von mehreren Aſcendenten Subſtituirte als Miterben, welche den Nachlaß des wahnſinnigen Kindes in gleiche Theile theilen ſollen. Eine vierte Meinung will nur die Subſtitution desjenigen Aſcendenten gelten laſſen, welcher alle übrigen Aſcendenten überlebt. Einem Enterbten, ſelbſt wenn die Enterbung aus gerechter Urſache geſchah, kann nicht quasi pupillariter ſubſtituirt werden, weil die Einſetzung in den Pflichttheil ein vorgeſchriebenes Erfoderniß iſt. Dagegen iſt es ſchon wieder ſtreitig, ob der Aſcendent, welcher ſubſtituiren will, auch für ſich ein Teſtament machen, und einen Erben ernennen muß, oder nicht. Hat der Wahnſinnige Kinder, die nicht ſelbſt wahnſinnig ſind; ſo muß wenigſtens eines davon ſubſtituirt werden. Hat er deren nicht, aber vernünftige Geſchwiſter, welche mit dem Wahnſinnigen zugleich vom Teſtirer abſtammen; ſo iſt wenigſtens eines von dieſen zu ſubſtituiren. In allen dieſen Fällen darf kein Fremder neben dem vernünftigen Kinde oder Geſchwiſter ſubſtituirt werden. Die Subſtitution erliſcht, wenn der Wahnſinnige ſeinen Verſtand wieder erlangt, wenn er vor dem Teſtator, oder der Subſtitut vor ihm ſtirbt; eben ſo wenn ihm ein suus heres nachgeboren wird.

Achtundfünfzigſte Vorleſung.

Von der Ungültigkeit der Teſtamente.

Ein Teſtament wird ſo lange als gültig betrachtet, bis ein beſonderer Grund nachgewieſen wird, weshalb es entweder ſchon vom Anfange an ungültig war, oder doch in

der Folge ungültig wurde. Die ungültigen Teſtamente ſind verſchiedener Art. Einige heißen nulla, andere injusta, andere rupta, andere irrita, andere destituta, noch andere rescissa.

Injustum heißt das Teſtament, welches wegen eines Mangels an der äußern Form vom Anfange an ungültig iſt, z. B. wenn keine ſieben Zeugen zugezogen worden, wenn ſie nicht rogirt ſind, wenn es an der Einheit der Handlung fehlt, oder der Teſtator das ſchriftliche Teſtament weder geſchrieben noch unterſchrieben hat u. ſ. w.

Nullum heißt das Teſtament, wenn der Teſtator zu teſtiren unfähig iſt, oder das Teſtament wegen eines Mangels an ſeinem weſentlichen Inhalte vom Anfange an ungültig iſt; z. B. wenn kein Erbe eingeſetzt iſt, wenn Notherben übergangen ſind u. ſ. w.

Beide Arten der Teſtamente, ſowohl die nulla als injusta, ſind ihrem ganzen Inhalte nach ungültig; es gilt nicht nur die Erbseinſetzung nicht, ſondern es fallen auch alle Legate, Fideicommiſſe und was ſonſt im Teſtamente verordnet iſt, weg. Was die einem ſolchen Teſtamente beigefügte clausula codicillaris bewirke, werden wir ſpäter bei den Codicillen hören. Ein vom Anfange an ungültiges Teſtament bleibt ungültig, wenn gleich nachher der Grund wegfällt, der es ungültig machte. Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere (was vom Anfange an ungültig iſt, kann im Laufe der Zeit nicht mehr gültig werden). Eine Ausnahme von dieſer Regel bildet der Seite 654 vorgetragene Fall, wenn ein präterirter Notherbe vor dem Teſtator ſtirbt, wo der Prätor das Teſtament aufrecht erhält.

Vom Anfange an gültige Teſtamente können ſpäter aus verſchiedenen Gründen ungültig werden. Ein ſolcher Grund iſt, wenn der Teſtirer den zur Teſtamentserrichtung nöthigen bürgerlichen Zuſtand verliert, das iſt eine Capitis-Deminution erleidet. Denn durch die größte Capitisdeminution wird er Sclave, durch die zweite verliert er das

Bürgerrecht, und durch die dritte kommt er in eines Andern väterliche Gewalt und wird filiusfamilias. Nun hatten aber die Fremden auf die Vortheile der römiſchen Geſetze keinen Anſpruch, Sclaven und Hauskinder konnten kein eigenes Vermögen haben. Durch Verſetzung in einen dieſer Zuſtände mußte daher ihr vorher errichtetes Teſtament ungültig werden. Ein ſolches Teſtament hieß man testamentum irritum. Erlangte der Teſtirer vor ſeinem Tode den verlornen bürgerlichen Zuſtand wieder, ſo wurde ſein früher gemachtes Teſtament durch das prätoriſche Recht in den beiden erſten Fällen unbedingt, in letzterm hingegen nur dann aufrecht erhalten, wenn der emancipirte Arrogirte ſchriftlich erklärt hatte, daß ſein früheres Teſtament gelten ſolle. Da bei uns auch die Fremden der Privatrechte theilhaftig ſind, und wir keine Sclaven mehr haben; ſo kommt dermal nur mehr der letzte Fall in Anwendung.

Eine weitere Art, wie vom Anfange an gültige Teſtamente in der Folge ungültig werden, iſt, wenn der im Teſtamente eingeſetzte Erbe nicht Erbe werden will, alſo die Erbſchaft ausſchlägt, oder nicht Erbe werden kann, weil er z. B. vor dem Teſtator ſtirbt, weil er nach der Teſtamentserrichtung die paſſive Teſtamentifaction verloren, und vor dem Anfalle der Erbſchaft nicht wieder erlangt hat (hatte er ſie ſchon zur Zeit der Teſtamentserrichtung nicht, ſo iſt das Teſtament vom Anfange an ungültig, nullum: ſiehe Seite 620 des dritten Bandes), wenn die Bedingung der Erbseinſetzung nicht in Erfüllung geht u. ſ. w. In dieſem Falle wird das Teſtament, weil es an einem teſtamentariſchen Erben fehlt, ungültig, wenn keine Miterben oder Subſtituten vorhanden ſind. Ein ſolches Teſtament nennt man destitutum oder desertum. Iſt dem Teſtamente nicht die Codicillarclauſel beigefügt, fallen auch alle Vermächtniſſe weg. Iſt der im Teſtamente eingeſetzte Erbe zugleich Inteſtaterbe, und wollte argliſtig die Erbſchaft ex testamento ausſchlagen, um als Inteſtaterbe die vom Teſtirer verordneten Legate und Vermächtniſſe nicht bezahlen

zu dürfen; ſo geht dieſes nicht an, wenn es ihm der Erb⸗laſſer nicht erlaubt hat, oder er ſonſt eine gerechte Urſache nachweiſen kann.

Eine weitere Art der Ungültigwerdung eines vom An⸗fange an gültigen Teſtaments iſt das rumpirte Teſtament (testamentum ruptum). Ein Teſtament kann auf zwei⸗fache Art rumpirt werden, nämlich erſtens wenn der Teſta⸗tor nach der Errichtung ſeines Teſtaments noch einen Noth⸗Erben bekommt, auf welchen in dem Teſtamente keine oder doch nicht die gehörige Rückſicht genommen worden iſt, dann zweitens wenn der Teſtator ſeinen Willen ändert. — Im erſtern Falle, der Teſtator bekomme den ſpätern Notherben durch eheliche Erzeugung, Legitimation, Adoption oder da⸗durch, daß Jemand, der vorhin nur mittelbar in ſeiner väterlichen Gewalt ſtand, in der Folge derſelben unmittelbar unterworfen wird, wird das Teſtament, welches man testamentum ruptum per agnationem postumi nennt, ſeinem ganzen Inhalte nach ungültig, und nur in dem Falle, wenn der ſpätere Notherbe vor dem Tode des Teſtators wieder wegfällt, durch das prätoriſche Recht erhalten. — Die Rumpirung eines Teſtaments durch Willensänderung des Teſtators kann auf dreifache Art geſchehen: a) wenn der Teſtator ſein Teſtament in deſſen weſentlichen Theilen vernichtet, z. B. daſſelbe verbrennt, oder die Stelle, welche die Erbseinſetzung enthält, herausſchneidet. Damit iſt der ganze Inhalt des Teſtaments vernichtet. b) Durch Errich⸗tung eines neuen Teſtaments. Durch das ſpätere Teſta⸗ment, wenn es rechtsbeſtändig errichtet iſt, wird das frühere von Rechtswegen aufgehoben, wenn auch der Aufhebung im ſpätern Teſtamente nicht erwähnt worden iſt. Vernichtet der Teſtator ſein ſpäteres Teſtament in der Abſicht, daß das erſtere wieder gelten ſoll; ſo wird dieſes zwar nicht nach dem ſtrengen alten Civilrechte, aber doch nach dem prätoriſchen Rechte in Kraft erhalten. c) Wenn der Teſtator ſein Teſta⸗ment widerruft, ohne daſſelbe zu vernichten oder ein neues zu machen. Ein ſolcher Widerruf vernichtet das erſte Teſta⸗

ment nur, wenn er vor wenigſtens drei Zeugen oder vor Gericht erklärt wird, und dabei das Teſtament ſchon 10 Jahre alt iſt. Da hiezu Widerruf, der nicht nothwendig am Ende der zehn Jahre geſchehen muß, ſondern auch im Laufe der Zeit geſchehen kann, und Ablauf von zehn Jahren von Errichtung des Teſtaments an gerechnet, erfoderlich iſt; ſo iſt die Vernichtung des Teſtaments, welches man nicht mehr gelten laſſen will, rathſamer.

Ein vom Anfange an gültiges, aber durch die querela inofficiosi testamenti angefochtenes und durch richterlichen Spruch aufgehobenes Teſtament nennt man ein testamentum rescissum, von deſſen Wirkungen wir bereits in der vorigen Vorleſung gehandelt haben.

Neunundfünfzigſte Vorleſung.

Von der Erwerbung der Erbſchaft.

Die Erbſchaft kann von dem Erben nicht eher erworben werden, als bis ſie ihm angefallen iſt, oder mit andern Worten: der Erwerb der Erbſchaft ſetzt den Anfall (delatio) derſelben voraus. Dieſer erfolgt mit dem Tode des Erblaſſers, ausgenommen wenn in dieſem Zeitpuncte noch ein Hinderniß vorhanden iſt; denn dann erfolgt der Anfall erſt mit dem Zeitpuncte, wo das Hinderniß ſich hebt. Es wird daher die Erbſchaft dem bedingt eingeſetzten Erben erſt mit dem Eintritte der Bedingung, dem Subſtituten erſt dann, wenn der Inſtituirte nicht Erbe ſeyn kann oder will, und dem Inteſtaterben erſt dann, wenn der Teſtamentserbe oder der frühere Inteſtaterbe wegfällt, deferirt. Auch muß

der Erbe immer den Anfall der Erbſchaft erleben. Eine angefallene Erbſchaft erwerben nun einige Erben im Augenblicke des Anfalles nothwendig und von Rechtswegen, ohne daß es von ihrer Seite einer Erklärung bedarf, daß ſie Erben ſeyn wollen. Sie erwerben die Erbſchaft, wenn ſie gleich gar nicht wiſſen, daß ihnen dieſelbe angefallen iſt, und ſogar gegen ihren Willen. Dieſe Perſonen ſind nach dem römiſchen Rechte: 1) die Sclaven, welche von ihrem Herrn mit der Freiheit zu Erben eingeſetzt ſind. Sie heißen necessarii heredes. 2) Die sui heredes, das ſind diejenigen Erben, welche zur Zeit des Todes des Erblaſſers in ſeiner väterlichen Gewalt ſtehen. Dieſe heißen zum Unterſchied von den Sclaven sui et necessarii heredes. Weil aber dieſe Rechtsbeſtimmung, wenn ſie gleich in einigen Fällen ſehr vortheilhaft iſt, in andern Fällen ſehr drückend ſeyn kann, weil ſie den suus nöthiget, wider ſeinen Willen Erbe zu ſeyn; ſo gab der Prätor den suis heredibus das beneficium abstinendi, das heißt die Rechtswohlthat, ſich der Erbſchaft zu enthalten, wenn ſie dieſelbe nicht haben wollen, wozu eine einfache Erklärung und ſelbſt bloß Facta hinreichen. Der Abſtinirende hört zwar ungeachtet ſeiner Abſtinenz nicht auf, Erbe zu ſeyn nach dem Grundſatze: Wer einmal Erbe iſt, muß es immer bleiben, was die Folge hat, daß durch ſeine Abſtinenz das Teſtament nicht destitutum wird, alſo die darin angeordneten Legate, Fideicommiſſe, Subſtitutionen, Vormundſchaften u. ſ. w. nicht wegfallen. Es hat aber für den Abſtinirenden die Abſtinenz die Wirkung, daß er hinſichtlich der Rechte und Verpflichtungen nicht als Erbe betrachtet wird; er haftet daher weder für Legate noch Schulden, erhält aber auch nichts aus der Erbſchaft. Von dem jus abstinendi kann indeß der suus nur ſo lange Gebrauch machen, als er ſich nicht als Erbe benommen, z. B. etwas von der Erbsmaſſe verkauft hat, oder dgl., was man ſich in die Erbſchaft immiſciren nennt; auch kann er ſich dieſes Rechts nicht mehr bedienen, wenn er etwas aus der Verlaſſenſchaft entwendet hat.

Alle anderen Erben, die nicht necessarii ſind, können eine ihnen angefallene Erbſchaft nur durch Antretung erwerben. Dagegen ſteht es ihnen auch ſchlechthin frei, die Erbſchaft anzunehmen oder auszuſchlagen, in welcher Beziehung ſie heredes voluntarii, und im Gegenſatze zu den suis heredibus auch extranei genannt werden. Hat der Erblaſſer einen suus mit dem Beiſatze „wenn er will" zum Erben eingeſetzt, ſo ſteht derſelbe den freiwilligen Erben gleich.

Die Antretung der Erbſchaft kann ſowohl ausdrücklich als ſtillſchweigend geſchehen. Die ausdrückliche Erklärung, daß man die Erbſchaft annehmen wolle, heißt, wenn man nach Civilrecht erbt, aditio hereditatis, dagegen bei dem prätoriſchen Erbrechte agnitio bonorum possessionis. Zur ſtillſchweigenden Antretung ſind ſolche Handlungen in Beziehung auf die Erbſchaft erfoderlich, die keine andere Auslegung zulaſſen, als daß man ſie in der Abſicht, Erbe zu ſeyn, vorgenommen habe. Die ſtillſchweigende Erbſchafts-Antretung heißt gestio pro herede. Die Ausſchlagung der Erbſchaft, wenn ſie ausdrücklich geſchieht, heißt repudiatio; die ſtillſchweigende, welche beſonders dadurch geſchehen kann, daß der Erbe binnen gehöriger Zeit von ſeinem Rechte keinen Gebrauch macht, heißt omissio hereditatis. Jeder Erbe muß übrigens die Erbſchaft ſo annehmen oder ausſchlagen, wie ſie ihm deferirt worden iſt; es ſteht ihm nicht frei, hiebei eine Bedingung zu machen, oder die Erbſchaft nur zum Theil anzunehmen. Eine bedingte Antretung wird für nichtig, eine theilweiſe Antretung für eine vollſtändige angenommen. Hat der Erbe die Erbſchaft einmal ausgeſchlagen, ſo kann er ſelbe nachher nicht wieder antreten.

Eine Erbſchaft kann nur derjenige antreten oder ausſchlagen, welcher für ſeine Perſon unabhängig iſt, den Gebrauch ſeines Verſtandes und freies Diſpoſitionsrecht über das Seinige hat. Insbeſondere geht das römiſche Recht von dem Grundſatze aus, daß der Erbe in Perſon die Erbſchaft antreten müſſe. Nach dem ältern römiſchen Rechte,

wo das Hauskind eine Erbſchaft nur für den Hausvater zu erwerben vermochte, konnte daſſelbe eine ihm angefallene Erbſchaft auch nur auf Befehl des Vaters antreten oder ausſchlagen, mußte aber beides in eigener Perſon thun. Da nach dem neuern römiſchen Rechte eine dem Hauskinde angefallene Erbſchaft nicht mehr Eigenthum des Hausvaters, ſondern des Hauskindes, in deſſen adventitium es fällt, wovon ſodann der Vater nur den Nießbrauch hat, wird; ſo hat jetzt das Hauskind das Recht der Antretung und der Hausvater das Recht der Zuſtimmung. Will das Hauskind die ihm angebotene Erbſchaft nicht antreten, ſo kann der Hausvater dieſelbe im eigenen Namen für ſich ſelbſt antreten und behalten. Will das Hauskind die Erbſchaft antreten, der Vater verweigert ihm aber ſeine Zuſtimmung; ſo kann es die Erbſchaft für ſich ſelbſt antreten, der Vater verliert aber ſodann hieran den Nießbrauch. Iſt das Hauskind, dem eine Erbſchaft anfällt, noch infans; ſo darf zwar der Vater allein für daſſelbe die Erbſchaft antreten oder ausſchlagen, das Hauskind aber kann, wenn es älter geworden iſt, gleichviel ob es dann noch unter der väterlichen Gewalt ſteht oder nicht, ſich gegen die väterliche Antretung oder Ausſchlagung reſtituiren laſſen. Geſchieht die Reſtitution gegen die väterliche Antretung, ſo bleibt dem Hausvater die Erbſchaft ſelbſt gegen ſeinen Willen. Geſchieht ſie gegen die väterliche Ausſchlagung, ſo verliert der Vater den Nießbrauch an der Erbſchaft. Stirbt ein Hauskind, welchem eine Erbſchaft angefallen iſt, in infantia, ehe der Haus-Vater für daſſelbe die Erbſchaft angetreten oder ausgeſchlagen hat; ſo kann der Hausvater die Erbſchaft für ſich antreten, was man transmissio ex capite infantiae nennt. Stirbt dagegen ein Hauskind, welches infantia major iſt, vor dem Erwerbe der Erbſchaft; ſo geht die Erbſchaft ganz verloren. Hat ein Hauskind, welches noch minderjährig, aber nicht mehr infans iſt, eine ihm in dieſem Zeit-Raume angefallene Erbſchaft ausgeſchlagen, und der Haus-Vater dieſelbe für ſich angetreten; ſo kann ſich das Haus-

Kind nach erreichter Volljährigkeit gegen ſeine Ausſchlagung der Erbſchaft reſtituiren laſſen, wo ihm dann der Hausvater die Erbſchaft herausgeben muß, an welcher er jedoch den Nießbrauch behält. Eben ſo kann ſich ein Hauskind, welches als es nicht mehr infans, aber auch noch nicht volljährig war, eine ihm angefallene Erbſchaft angetreten hat, ſich nach erreichter Volljährigkeit gegen die Antretung reſtituiren laſſen, wo es ſodann dem Hausvater frei ſteht, die Erbſchaft für ſich anzutreten; ja er muß ſie ſogar für ſich behalten, wenn er früher der Antretung des Hauskindes beiſtimmte. — Bei Kindern, welche keine Hauskinder ſind, macht das römiſche Recht zwar ebenfalls den Unterſchied, daß der Tutor nur für den infans antreten konnte, dagegen der infantia major unter der Auctorität des Tutors ſelbſt antreten mußte. Allein in Deutſchland tritt gegenwärtig nach einer übereinſtimmenden Praxis bloß der Vormund für alle Minderjährigen an. — Der erklärte Verſchwender kann nur mit Zuziehung ſeines Curators eine Erbſchaft antreten. — Beſondere Beſtimmungen ſind für den Fall vorhanden, wenn eine Erbſchaft einem Wahnſinnigen deferirt wird. Fällt ihm als suus die väterliche Erbſchaft an, ſo erwirbt er dieſelbe auch als suus von ſelbſt, weil es hiebei auf ſeinen Willen gar nicht ankommt. Wird ihm aber als freiwilligen Erben eine Erbſchaft deferirt, ſo kann weder er ſelbſt, noch Jemand Anderer für ihn dieſelbe antreten, wohl aber muß ſein Vater oder Curator für ihn den Erbſchaftsbeſitz, welcher in dieſem Falle bonorum possessio furiosi genannt wird, nachſuchen, und dann die Erbſchaft, wie das übrige Vermögen des Wahnſinnigen, verwalten. Stirbt der Wahnſinnige, ohne zu geneſen, oder ſchlägt er nach erlangter Geneſung die Erbſchaft aus; ſo fällt dieſelbe an diejenigen, welche in dieſem Augenblicke die zunächſt Berufenen ſind, und muß die Erbſchaft mit allen Früchten und Nutzungen, ſo weit ſich der Wahnſinnige dadurch bereichert findet, herausgegeben werden; jedoch darf während des Beſitzes der Unterhalt des Wahnſinnigen, wenn derſelbe ſonſt kein aus-

reichendes Vermögen hat, davon beſtritten werden, ohne daß das hiefür Verwendete reſtituirt zu werden braucht. Kommt der furiosus zu Verſtand, und nimmt die Erbſchaft an; ſo wird ſelbe als gleich Anfangs für ihn erworben angeſehen, welches man, wenigſtens in der Praxis, auch dann annimmt, wenn er ſich nach erfolgter Geneſung gar nicht erklärt.

So lange ein freiwilliger Erbe ſich weder ausdrücklich noch ſtillſchweigend über die Annahme oder Ausſchlagung der Erbſchaft erklärt hat, heißt dieſe hereditas jacens (ſiehe die dreiundfünfzigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 571 des dritten Bandes). Sie iſt auch zu erwerben fähig, nur nicht auf eine Art, wozu eine beſtimmte Handlung des Erwerbes erfoderlich iſt. Sobald aber der Erbe die Erbſchaft antritt, wird es ſo angeſehen, als habe er dieſelbe gleich im Augenblicke des Todes des Erblaſſers angenommen.

Hier muß auch der Fälle erwähnt werden, in welchen die Geſetze vorſchreiben, daß einem im Teſtamente als Erbe oder Legatar Bedachten die Erbſchaft wegen Unwürdigkeit (ob indignitatem) entzogen wird. Man nennt dieſe Fälle Indignitätsfälle, und das, was dem Erben oder Legatar entzogen wird, das ereptitium. Daſſelbe fällt in einigen Fällen dem Fiscus, in anderen Fällen andern Perſonen zu. Die Indignitätsfälle ſind von der Unfähigkeit, Erbe zu ſeyn, dadurch unterſchieden, daß letztere verhindert, Erbe zu werden. Es wird daher der Erbſchaftsunfähige ſo betrachtet, als wenn er gar nicht vorhanden wäre, es kommt ſohin bei der Inteſtaterbfolge die Reihe der Succeſſion an den nächſtfolgenden Inteſtaterben, und bei der teſtamentariſchen vernichtet die Einſetzung eines unfähigen Erben das Teſtament, wenn nicht Miterben oder Subſtituten vorhanden ſind, in welchem Falle dieſen die Erbsportion des Unfähigen anwächſt, oder zufällt. Die Indignitätsfälle hingegen hindern den Anfall der Erbſchaft an den Unwürdigen nicht, aber die Erb-

ſchaft wird ihm entriſſen, und, ohne daß ſtatt ſeiner die nächſt Berechtigten eintretten, dem Fiscus oder den vom Geſetze benannten Perſonen zugewendet. Eben ſo verſchieden ſind die Indignitätsfälle von den Enterbungsurſachen der Pflichttheilsberechtigten. Denn außerdem daß die Indignitätsfälle bei allen Erben, und nicht bloß bei den Pflichttheisberechtigten vorkommen, ſteht es in der Willkühr des Teſtators, die Enterbungsurſachen geltend zu machen, oder nicht. Dagegen tritt die Strafe der Indignität auch gegen den Willen des Erblaſſers ein. Da ſich die Indignitätsfälle zugleich auch auf die Legate ausdehnen, ſo muß man hier Erbſchaften und Legate zuſammen nehmen.

Erbſchaften und Vermächtniſſe werden dem Erben und Legatar als unwürdigen entzogen, und vom Fiscus an ſich genommen: 1) wenn der Erbe oder Legatar den Erblaſſer umgebracht, oder ihm nach dem Leben geſtrebt hat; 2) wenn er verſäumte, die Ermordung des Erblaſſers gerichtlich anzuzeigen, und die Beſtrafung des Mörders zu veranlaſſen; 3) wenn er den Erblaſſer durch Zwang oder Betrug von der Errichtung oder Veränderung eines letzten Willens abgehalten hat, in welchem Falle nicht bloß dem Zwingenden oder Betrüger ſelbſt, ſondern auch dem Dritten, zu deſſen Vortheil der Zwang oder Betrug angewendet wurde, das Zugedachte entriſſen wird; 4) wenn der Erbe oder Legatar das Teſtament des Erblaſſers unbefugter Weiſe als inofficios oder verfälſcht angefochten, und den Prozeß verloren hat; 5) wenn zwiſchen dem Erblaſſer und dem Erben oder Legatar eine wegen Ehebruches oder Blutſchande verbotene Ehe beſtand; 6) wenn der Vormund ſeine Pflegetochter gegen das geſetzliche Verbot heirathet, in welchem Falle er das von dieſer ihm Hinterlaſſene verliert, während die Pflegbefohlene im umgekehrten Falle mit der Strafe verſchont wird; 7) wenn der Erbe oder Legatar dem Erblaſſer ſeinen status, das iſt den bürgerlichen Zuſtand, beſtritt; 8) wenn der Erbe oder

Legatar in heimlicher Verabredung mit dem Erblaſſer es übernommen, von der ihnen zugedachten Erbsportion oder Legat an Erbsunfähige Etwas hinauszugeben, was man ein ſtillſchweigendes oder heimliches Fideicommiß (fideicommissum tacitum) nennt. 9) Wenn der mit Vermächtniſſen Beſchwerte zum Nachtheil der Legatare Etwas heimlich auf die Seite ſchafft. 10) Wenn ein Soldat einem feilen Frauenzimmer etwas hinterläßt. Indignitäts-Fälle, welche bloß bei Erbſchaften vorkommen, wo der Fiscus den Erbtheil des Unwürdigen an ſich zieht, ſind: 1) wenn der Erbe noch bei Lebzeiten des Erblaſſers ohne des letztern Zuſtimmung über deſſen Erbſchaft, als wenn ſie ſein wäre, Verträge abgeſchloſſen hat. (Nach dem Tode des Erblaſſers ſind derlei Verträge zuläßig.) 2) Wenn der Erblaſſer im Teſtamente den Namen des Erben aus Haß durchſtrich, oder wenn er ſeine frühere Erbseinſetzung durch ein nachfolgendes Teſtament widerrief, in welchem er eine unfähige Perſon einſetzte, wenn gleich das zweite Teſtament nichtig iſt; denn man nimmt an, daß es der Erblaſſer aus Haß gegen den im erſten Teſtamente eingeſetzten Erben gethan habe. Die Fälle, in welchen dem Erben zu Gunſten Anderer wegen Indignität ſeine Erbs-Portion entzogen wird, ſind: 1) Wenn eines der Geſchwiſter des Erblaſſers, welches zugleich deſſen Erbe iſt, gegen den Verſtorbenen einer Lebensnachſtellung, Criminalanklage oder eines Anſchlages gegen deſſen Vermögen ſich ſchuldig gemacht hat; ſo fällt ſeine Erbsportion an die übrigen Geſchwiſter. 2) Wenn die Erben ihren wahnſinnigen Erblaſſer vernachläſſigen, und ein Anderer nach vergeblicher Auffoderung der Erben ſich des Erblaſſers bis zu deſſen Tode annimmt, ſo tritt der Pfleger in die Stelle der Erben. Siehe die vierundfünfzigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 593 des dritten Bandes. 3) Wenn Kinder ihre Eltern oder umgekehrt in feindlicher Gefangenſchaft umkommen laſſen, ſo nimmt die Kirche des Geburtsortes des Verſtorbenen die Erbſchaft weg.

4) Wenn die Mutter und übrigen Verwandten die Erbittung eines Vormundes für deren unmündigen oder wahnſinnigen Erblaſſer verſäumt haben; ſo können ſie den Verſtorbenen weder als Inteſtaterben noch als Pupillarſubſtituten beerben, ſondern ſind damit zum Beßten der nachfolgenden Verwandten ausgeſchloſſen. Vergleiche jedoch hiemit das in der einundfünfzigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 552 und 553 des dritten Bandes Geſagte.

Indignitätsfälle, welche für Erbſchaften und Vermächtniſſe zugleich gelten, zu Gunſten Anderer, als des Fiscus, ſind: 1) Wenn Jemand im Teſtamente bedacht iſt, und ſich von der ihm zugleich auferlegten Vormundſchaft excuſirt; ſo fällt, wenn er als Erbe eingeſetzt war, ſein Erbtheil an die Miterben. War er Legatar, ſo fällt das Legat an den Mündel. 2) Wenn ein im Teſtamente Bedachter ſich von der ihm zugleich auferlegten Erziehung des Mündels losmacht; ſo fällt ſein Erbtheil, wenn er als Erbe eingeſetzt war, an ſeinen Subſtituten, wenn kein ſolcher da iſt, an die Miterben, und in auch deren Ermanglung an die Inteſtaterben. War er aber Legatar, ſo bleibt das Legat dem, welcher es hätte entrichten ſollen. 3) Wenn der im Teſtamente Bedachte die ihm auferlegte Beerdigung des Verſtorbenen verſäumte, ſo tritt die gleiche Folge ein. 4) Wenn der Erbe oder Legatar Vermächtniſſe an Andere hinaus zu entrichten hat, und ungeachtet richterlicher Erinnerung den Willen des Erblaſſers binnen Jahresfriſt nicht erfüllt, ſo verliert er mit Ausnahme des Pflichttheiles das ihm im Teſtamente Zugedachte zum Vortheil der Subſtituten und Miterben, ja ſogar wenn keine ſolche da ſind, zum Vortheil der Legatare und Fideicommiſſare. Endlich gibt es auch noch zwei Indignitätsfälle zum Vortheil Anderer, welche bloß bei Legaten vorkommen, nämlich es verliert der Legatar, welcher ein Teſtament argliſtig verbirgt, die ihm darin vermachten Legate, und der Legatar, welcher etwas von den vermachten Objecten entwendet, den Anſpruch auf das Entwandte zum Beßten des Erben.

Sechszigſte Vorleſung.

Von den Wirkungen der Erwerbung einer Erbſchaft.

Die Wirkungen der Erwerbung der Erbſchaft beſtehen im Weſentlichen darin, daß der Erbe nach Maßgabe der Größe ſeines Erbtheils in die auf einen Andern übertragbaren Rechte und Verbindlichkeiten des Erblaſſers eintritt, und mit demſelben als eine Perſon angeſehen wird. Es tritt daher nach dem Maße der Größe des Erbtheils eine Confuſion und Conſolidation des eigenen Vermögens des Erben und des ererbten Vermögens ein (ſiehe die einundvierzigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 436 des dritten Bandes); der Erbe muß deswegen alle auf das Vermögen ſich beziehenden Handlungen ſeines Erblaſſers als für ſich verbindlich erkennen, und darf ſie nur dann anfechten, wenn es der Erblaſſer ſelbſt gekonnt hätte. Er haftet für alle Schulden des Erblaſſers, welche nicht höchſt perſönlich ſind, ſelbſt wenn das ererbte Vermögen hiezu nicht hinreichen ſollte, und wird den Legataren und Fideicommiſſaren quasi ex contractu verpflichtet (ſiehe die achtunddreißigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 391 des dritten Bandes). Da ſolchergeſtalt der Erwerb der Erbſchaft, wenn dieſe verſchuldet oder ſonſt ſehr belaſtet iſt, dem Erben leicht nachtheilig werden kann; ſo hat er, um dieſe beſorgte Gefahr von ſich abzuwenden, nach dem neuern römiſchen Rechte zwei Rechtswohlthaten, das jus deliberandi und das beneficium inventarii. Beide Rechtswohlthaten ſtehen ſowohl dem nothwendigen als dem freiwilligen Erben zu, und hat er die Wahl zwiſchen beiden; es ſchließt jedoch die eine die andere aus.

Unter dem jus deliberandi verſteht man das Recht des Erben, den Beſtand der Erbſchaft zu unterſuchen, und ſich zu bedenken, ob er die Erbſchaft antreten wolle. Wird er nicht von einem Intereſſenten gedrängt, ſo iſt ihm zur Abgabe ſeiner Erklärung, ob er Erbe ſeyn will, eigentlich keine Friſt vorgeſchrieben, ſondern er kann dieſes ſogar noch nach 30 Jahren thun, wenn nicht inzwiſchen Jemand den Beſitz der Erbſchaft verjährt hat. Nur uneigentlich und in ſo ferne gibt es für den Erben eine geſetzliche Deliberationsfriſt von einem Jahre, vom Tage der Delation der Erbſchaft an gerechnet, daß, wenn der Erbe innerhalb dieſes Jahres ſtirbt, ohne ſich zu erklären, er ſein Recht, ſich zur Annahme der Erbſchaft zu erklären, auf ſeine Erben überträgt (transmittirt), welche es jedoch in der noch von dem Jahre übrigen Zeit ausüben müſſen, was man transmissio Justinianea nennt. Mit dem Ablaufe der Jahresfriſt geht für den Erben zwar nicht das Recht, ſich annoch erklären zu dürfen, verloren, wohl aber das Recht, dieſe Befugniß auf ſeine Erben zu übertragen. Stirbt ſohin der Erbe nach Umfluß eines Jahres, ohne ſich erklärt zu haben; ſo können ſeine Erben die ihrem Erblaſſer deferirte Erbſchaft nicht mehr ſtatt ſeiner antreten, ſondern es wird damit ſo verfahren, als wenn er ſie ausgeſchlagen hätte. Dagegen ſteht es jedem Intereſſenten frei, zu verlangen, daß der Erbe ſich über die Annahme oder Ausſchlagung der Erbſchaft erkläre, und in dieſem Falle ſetzt ihm die Obrigkeit eine Friſt zu ſeiner Erklärungsabgabe. Iſt es ein Notherbe, welcher auf Erklärung dringt, weil er die querelam inofficiosi testamenti anſtellen will; ſo wird dem Beklagten, wenn er mit dem Kläger in einer Provinz wohnt, eine Deliberationsfriſt von ſechs Monaten; wenn er ſich in einer andern Provinz befindet, eine Deliberationsfriſt von zwölf Monaten geſetzt. Drängen den Erben Gläubiger oder Legatare des Erblaſſers zur Erklärung, ſo kann er, ohne Rückſicht darauf, welche Zeit er bisher ſchon zur Delibera-

tion hatte, noch das beneficium deliberandi nachſuchen, worauf ihm die Obrigkeit eine Bedenkzeit (tempus deliberandi) ſetzt, welche nicht unter 100 Tage, aber auch nicht über 9 Monate betragen darf. Eine Verlängerung der Friſt iſt verboten. Läßt der Erbe den ihm gerichtlich geſetzten Termin verſtreichen, ohne ſich zu erklären; ſo wird, wenn Gläubiger oder Legatare den Termin impetrirt haben, deſſen Stillſchweigen als eine Antrittserklärung angenommen; wird er hingegen von ſolchen gedrängt, die ſtatt ſeiner Erben werden wollen, ſo wird ſein Stillſchweigen als eine Ausſchlagung der Erbſchaft betrachtet. In der Zwiſchenzeit kann der Erbe alle Rechnungen und Papiere des Verſtorbenen zur Aufklärung des Vermögenszuſtandes nachſehen, die nothwendigen Adminiſtrationshandlungen, deren Unterlaſſung ſchädlich ſeyn würde, vornehmen, mit richterlicher Erlaubniß ſelbſt Sachen veräußern, welche ſich nicht ohne Nachtheil aufbewahren laſſen, und, wenn er ein Kind des Erblaſſers iſt, Alimente aus der Erbſchaft ziehen. Er muß aber ein Inventar über die Erbſchaft errichten, und wenn er ſelbe in die Hände bekommt, hiefür durch Bürgen Sicherheit leiſten. Die Errichtung des Inventars hat bei dem beneficium deliberationis die Wirkung nicht, daß der Erbe für das aus der Erbſchaft zu Entrichtende nur ſo weit hafte, als das Inventar reicht, ſondern der Erbe, welcher von dem beneficium deliberandi Gebrauch gemacht und dann die Erbſchaft angetreten hat, muß auch über die Kräfte der Erbſchaft hinaus haften, und kann auf das beneficium inventarii keinen Anſpruch mehr machen, von welchem wir ſogleich hören werden.

Weit vortheilhafter für den Erben iſt das vom Kaiſer Juſtinian eingeführte beneficium inventarii, das iſt die Rechtswohlthat, daß, wenn über die Erbſchaft ein Inventar vorſchriftsmäßig aufgenommen wird, der Erbe über den Betrag der Erbſchaft Schulden des Erblaſſers zu bezahlen nicht gehalten ſeyn ſolle. Die Er-

richtung eines Inventars hat hier eine ganz andere Wirkung, als bei dem beneficium deliberandi, und darf daher mit dem dort vorgeſchriebenen Inventar nicht verwechſelt werden. Da das beneficium inventarii gegen allen Nachtheil ſichert, ſo wird es jetzt gewöhnlich vorgezogen, und kommt daher das beneficium deliberandi beinahe gar nicht mehr vor. Der Erbe, welcher ſich der Rechtswohlthat des Inventars bedienen will, muß das Inventar binnen 30 Tagen, von dem Tage an gerechnet, da der Anfall der Erbſchaft zu ſeiner Kenntniß gekommen iſt, anfangen, und in der Regel innerhalb der folgenden 60 Tagen vollenden; liegt aber der größte Theil der Erbſchaft außer dem Wohnorte des Erben, ſo hat er ein Jahr, vom Todestage des Erblaſſers an, Zeit zur Herſtellung des Inventars. Es muß ferner bei Aufnahme des Inventars ein Notar beigezogen, und es müſſen alle Perſonen, welche ein Intereſſe dabei haben, z. B. die Creditoren, Legatare, Fideicommiſſare u. ſ. w., wenn ſie am Orte anweſend ſind, dazu vorgeladen, in ihrer Abweſenheit aber ſtatt ihrer drei Zeugen zugezogen werden. Der Notar und der Erbe müſſen das Inventar unterſchreiben. Kann der Erbe nicht ſchreiben, ſo unterzeichnet er es mit einem Kreuze, welches ein anderer Notar zu beglaubigen hat. Dieſe Vorſchriften werden aber dermal nicht alle beobachtet, ſondern bei uns legt die Obrigkeit gewöhnlich gleich nach dem Tode des Erblaſſers die Verlaſſenſchaft unter Siegel, referirt dann gewöhnlich in 4 Wochen wieder, und ſtellt das Inventar her, ohne die Creditoren und Legatare zu citiren, was vollkommen gilt. Die Wirkungen der Antretung einer Erbſchaft mit der Rechtswohlthat des Inventars beſtehen in Folgendem: 1) Während der Herſtellung des Inventars dürfen die Gläubiger und Legatare des Erblaſſers den Erben nicht belangen. 2) Der Erbe haftet nicht weiter, als ſo weit der Betrag der Erbſchaft reicht. 3) Alle nothwendigen Koſten für das Begräbniß des Erblaſſers, die Teſtaments-

Eröffnung und Aufnahme des Inventars darf der Erbe vorweg abziehen. 4) Die eigenen Foderungen des Erben an den Erblaſſer werden nicht confundirt, der Erbe kann ſich daher, wie jeder andere Gläubiger, ſelbſt aus der Erbſchaft befriedigen; dagegen muß er aber auch das, was, er dem Erblaſſer ſchuldig war, zur Maſſe bringen, und zur Befriedigung der Gläubiger mitverwenden. 5) Der Erbe braucht ſich die Diſpoſitionen des Erblaſſers über ſein (des Erben) Eigenthum, z. B. wenn der Erblaſſer eine dem Erben gehörige Sache einem Dritten als Legat vermacht, nicht gefallen zu laſſen, was er außerdem ſich gefallen laſſen muß, weil er als eine Perſon mit dem Erblaſſer deſſen Handlungen nicht anfechten darf. Iſt das Inventar vollendet, ſo kann nach der Vorſchrift des römiſchen Rechts der Erbe die ganze Erbſchaft durch Verkauf zu Geld machen, und zwar ohne Unterſchied, ob ſich dabei Sachen befinden, auf welchen ein Pfandrecht ruht, oder nicht; vielmehr erliſcht durch den Verkauf das darauf ruhende Pfandrecht. Mit dem Erlöſe kann dann der Erbe die Gläubiger und Legatare, wie ſie ſich in zufälliger Reihe bei ihm melden, befriedigen, ohne eine Priorität der Gläubiger beobachten zu müſſen, ſondern es iſt lediglich denjenigen, welche auf dieſe Art nicht befriediget werden, überlaſſen, wenn ſie glauben, daß einer, welcher ein minderes Recht hat, als ſie, bezahlt worden iſt, durch Klageſtellung gegen denſelben unter Nachweiſung ihrer Vorzugsrechte das ihnen Gebührende herauszufodern. In Deutſchland iſt ſtatt deſſen eine gerichtliche Regulirung gewöhnlich, wenn die Maſſe überſchuldet iſt, außerdem liegt ohnehin nichts daran, in welcher Ordnung die Gläubiger und Legatare bezahlt werden. — Läßt der Erbe argliſtig einen Theil der Erbſchaft aus dem Inventar aus, das heißt, unterläßt er argliſtig die Eintragung deſſelben, ſo tritt für ihn die Strafe des doppelten Erſatzes ein, und die Intereſſenten können bei einem Verdachte in Ermangelung anderer Beweismittel einen Manifeſtationseid

von ihm fodern. — Errichtet der Erbe gar kein Inventar, ſo gehen natürlich alle Vortheile deſſelben für ihn verloren, und er haftet auch über die Kräfte der Erbſchaft hinaus. Juſtinian hat aber noch zur beſondern Strafe verfügt, daß der Erbe in ſolchem Falle den Legataren die falcidiſche Quart, welche außerdem, wie wir bei den Legaten hören werden, dem Erben von den Legaten zu Guten kommt, nicht abziehen dürfe, uud ſelbſt die Legate voll und über die Kräfte der Erbſchaft hinaus aus ſeinem eigenen Vermögen auszahlen müſſe. Nur der Soldat macht hievon eine Ausnahme. Er haftet auch ohne Inventar nicht über die Kräfte der Erbſchaft. Die Folgen der Nichterrichtung des Inventars können zwar wohl zum Nachtheil freiwillig im Teſtamente bedachter Perſonen dadurch abgewendet werden, daß der Erblaſſer dem Erben die Errichtung des Inventars nachläßt, oder verbietet. Es kann dieſes aber nicht zum Nachtheil der Gläubiger oder Noth-Erben geſchehen. Iſt der Erbe ohne ſeine Schuld an der Errichtung des Inventars gehindert worden, ſo wird er nach der Praxis behandelt, als ob er sub beneficio inventarii angetreten habe, und eine eidliche Specification vertritt dann die Stelle des Inventars.

Ein höchſtfolgenwichtiger Satz in der Lehre des Erb-Rechts iſt der: hereditas nondum adita non transmittitur (eine noch nicht angetretene Erbſchaft geht nicht auf die Erben des Erben über). Unter Transmiſſion verſteht man das Recht, die einem Verſtorbenen in deſſen Lebzeiten (denn wenn er ſelbſt den Anfall nicht erlebt hat, kann nie von einer Transmiſſion die Rede ſeyn) zur Erwerbung angefallene, aber von ihm nicht mehr erworbene Erbſchaft an deſſen Stelle zu erwerben, oder mit andern Worten, den Uebergang einer zwar deferirten, aber noch nicht erworbenen Erbſchaft auf die Erben des Erben. Hat der Erbe die Erbſchaft wirklich erworben, ſo vererbt er ſie wie ſein eigenes Vermögen, das es nun geworden iſt, auf ſeine Erben. Es gibt indeſſen Ausnahmen von

obiger Regel, in welchen der Erbe, wenn er auch früher ſtirbt, ehe er ſich über die Annahme oder Ausſchlagung der Erbſchaft erklärt hat, doch das Recht, die ihm deferirte Erbſchaft anzutreten, auf ſeine Erben transmittirt. Eine ſolche Ausnahme macht in allen Fällen der heres suus, weil bei ihm Delation und Acquiſition der Erbſchaft in einen Augenblick zuſammenfallen. Es iſt dieß eigentlich keine Transmiſſion, weil der suus nur ſein bereis erworbenes Eigenthum auf ſeine Erben überträgt, es wird jedoch transmissio ex capite suitatis genannt. Eine andere Art iſt die transmissio ex capite infantiae, von welcher ſchon in der neunundfünfzigſten Vorleſung Seite 676 die Rede war. Eine dritte Art iſt die transmissio Justinianea, wovon ſchon in dieſer Vorleſung weiter oben gehandelt wurde. Die vierte Art iſt die transmissio Theodosiana, nach dem Kaiſer Theodoſius genannt. Dieſer Kaiſer hat nämlich verordnet, daß, wenn ein Descendent, der nicht suus iſt, von ſeinem Aſcendenten im Teſtamente zum Erben eingeſetzt iſt, und vor dem Erblaſſer oder doch vor Antretung der Erbſchaft ſtirbt, das Recht, die Erbſchaft anzunehmen, auf ſeine Deſcendenten, nicht aber auch auf andere Erben übergehen ſolle. Die letzte Art iſt die transmissio ex capite restitutionis in integrum. Sie findet dann ſtatt, wenn der Erbe durch rechtliche Nothwendigkeit, oder durch factiſche Unmöglichkeit gehindert war, die Erbſchaft anzutreten. In dieſem Falle können ſich ſeine Erben ſtatt ſeiner in integrum reſtituiren laſſen, und die Erbſchaft antreten. Ein vertragsmäßig erworbenes Recht auf eine Erbſchaft wird aber immer transferirt. Wer vermöge eines Transmiſſions-Rechts erbt, ſuccedirt nicht aus ſeiner eigenen, ſondern aus der Perſon des Erben, und ſchließt ſohin jeden aus, welchen dieſer ausgeſchloſſen hätte, folglich auch den Subſtituten.

Zur Geltendmachung ſeines Erbrechts hat der Erbe eine eigene petitoriſche Klage, die hereditatis petitio,

mit welcher er auf Anerkennung ſeines Erbrechts und Herausgabe der Erbſchaft dringt. Sie ſteht jedem Erben ohne Unterſchied zu, er ſey teſtamentariſcher oder Inteſtat-Erbe, er erbe nach Civil- oder prätoriſchem Rechte, er ſey directer oder fideicommiſſariſcher Erbe, er ſey Allein-Erbe oder habe Mit-Erben. Utiliter (nützlich) kann ſie auch von Demjenigen angeſtellt werden, welcher die ganze Erbſchaft oder einen Theil derſelben vom Erben gekauft hat. Die hereditatis petitio erhält verſchiedene Beinamen, je nachdem ſie vom Civil- oder prätoriſchen, vom directen oder fideicommiſſariſchen Erben, vom Allein-Erben oder einem Mit-Erben angeſtellt wird; wir können aber nach unſerm Zwecke alle dieſe Eintheilungen füglich übergehen. Angeſtellt kann die Klage werden gegen Jeden, welcher etwas von der Erbſchaft beſitzt oder etwas daraus beſeſſen, und das aus dem Verkaufe deſſelben erlöſte Geld oder die hiefür angeſchaffte Sache in Handen hat, wenn er behauptet als Erbe zu beſitzen, oder wenn er gar keinen oder wenigſtens nicht einen ſpeziellen Erwerbungs-Grund hiefür angeben kann, ſo wie gegen Denjenigen, welcher als fingirter Beſitzer (ſiehe die neunte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 430 des zweiten Bandes) zu Rede und Antwort ſtehen muß. Gegen den, welcher zur Erbſchaft gehörige Sachen titulo singulari (ſiehe die zehnte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 442 des zweiten Bandes) erworben hat, kann die hereditatis petitio nicht angeſtellt werden, ausgenommen, wenn er durch einen Singulartitel die ganze Erbſchaft oder einen aliquoten Theil derſelben, z. B. als Käufer, erworben hat. Der Zweck der Klage geht dahin, daß Kläger als Allein-Erbe, oder wenn es der Erben mehrere ſind, als Erbe für ſeinen Theil anerkannt, und ihm demzufolge entweder die ganze Erbſchaft oder der ihm gebührende Theil derſelben, oder das, was Beklagter davon beſitzt, mit aller Zubehör herausgegeben werde. Iſt die Erbſchaft im Beſitze eines Fremden und eines Miterben, und

beſitzt der Miterbe in dieſem Falle nicht mehr, als ſein Erbſchaftsantheil beträgt; ſo kann die Klage bloß gegen den fremden Beſitzer geſtellt werden. Was nun die Früchte der Erbſchaft betrifft, ſo muß der Beklagte, wenn er in bona fide war, von den vor erhobener Klage gezogenen Früchten nur diejenigen herausgeben, welche noch vorhanden, und von ihm nicht bereits verjährt ſind; die bereits conſumirten hat er nur in ſoweit zu reſtituiren, als er dadurch reicher geworden iſt. Die nach erhobener Klage gezogenen Früchte muß auch der redliche Beſitzer herausgeben, und nach dieſer Zeit ſelbſt für die, welche er hätte ziehen können, nicht aber auch für die zufällig verloren gegangenen haften. Dagegen darf der Beklagte abziehen, was er als Gläubiger aus der Erbſchaft zu fodern hat, und eben ſo, er ſey redlicher oder unredlicher Beſitzer das, was er auf die Gewinnung der Früchte verwendete, die reſtituirt werden müſſen. Für die Auslagen, welche auf die Subſtanz der Erbsmaſſe gemacht worden ſind, kann der redliche Beſitzer ſelbſt dann die Entſchädigung fodern, wenn auch keine Spur deſſen mehr vorhanden iſt, was verwendet wurde. Der unredliche Beſitzer kann nothwendige Auslagen immer, nützliche nur dann, wenn der dadurch bezweckte Vortheil noch vorhanden iſt, impensae voluptuariae gar nie erſetzt verlangen, ſondern hinſichtlich der letztern ſteht ihm nur das jus tollendi zu (ſiehe die vierte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 260 des zweiten Bandes). Die hereditatis petitio erliſcht wie andere Klagen in 30 Jahren. Neben der Erbſchafts-Klage hat der Erbe übrigens auch noch die Vindication und die actio Publiciana wegen aller einzelnen Erbſchaftsſtücke, dann wegen aller auf ihn übergegangenen Foderungen des Erblaſſers die denſelben entſprechenden Schuldklagen.

Außer dieſen petitoriſchen Rechtsmitteln hat der Erbe auch poſſeſſoriſche, welche ſchneller zum Ziele führen (ſiehe die neunte Vorleſung über das römiſche Privatrecht S. 415 des zweiten Bandes). Dahin gehören: 1) das inter-

dictum quorum bonorum, von welchem ſchon in der dreiundfünfzigſten Vorleſung Seite 575 des dritten Bandes die Rede war. 2) Die missio in bona defuncti, auch remedium ex lege ultima Codicis de edicto divi Hadriani tollendo genannt, welches darin beſteht, daß derjenige, der in einem ſchriftlichen der äußern Form nach untadelhaften und mit keinem ſichtbaren Fehler behafteten Teſtamente zum Erben eingeſetzt iſt, darauf antragen kann, daß er in den interimiſtiſchen Beſitz der Erbſchaft geſetzt werde. 3) Die missio in possessionem ex edicto Carboniano, deren ſchon in der zweiundfünfzigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 564 des dritten Bandes gedacht wurde. 4) Missio in possessionem, quae ventri datur. Siehe darüber die achtundvierzigſte Vorleſung über das römiſche Privat-Recht Seite 513 des dritten Bandes. 5) Bonorum possessio, quae furioso datur, welche in der neunundfünfzigſten Vorleſung Seite 677 abgehandelt worden iſt.

Im Verhältniſſe zu den Miterben iſt jeder Erbe verpflichtet, die Erbsmaſſe, in ſo fern er in deren Beſitz iſt, gehörig zu verwalten, und auf Verlangen dieſelbe mit den Miterben gehörig abzutheilen. Die Theilung kann a) von dem Erblaſſer ſelbſt, b) den Erben, c) gerichtlich geſchehen. Vom Erblaſſer geſchieht die Theilung unmittelbar, wenn er in einem Teſtamente, Codicille oder durch die in der fünfundfünfzigſten Vorleſung Seite 616 erwähnte divisio parentum inter liberos die Theilung ſelbſt macht; mittelbar dadurch, daß er das Geſchäft der Theilung einem Andern überträgt. Die Theilung von den Erben geſchieht entweder durch freiwillige Uebereinkunft, oder dadurch, daß ſie einem Dritten (arbitrator, Schiedsmann) die Theilung überlaſſen. Die gerichtliche Theilung tritt dann ein, wenn ein Erbe gegen die andern auf Theilung klagt, wozu die actio familiae herciscundae dient. Ehe man zur Vertheilung ſchreitet, muß alles ausgeſchieden werden, was nicht zum Vermögen des Erb-

44 *

laſſers gehört, oder andern Perſonen reſtituirt werden muß, z. B. das eigene Vermögen der Kinder, die dos der Ehefrau des Erblaſſers. Eben ſo auch alles das, deſſen Beſitz dem Privatmanne verboten iſt. Die Foderungen und Schulden des Erblaſſers ſind ipso jure unter die Erben nach Verhältniß ihrer Erbsportion vertheilt, ſo daß von jeder einzelnen Foderung des Erblaſſers jeder Miterbe nur ſeinen Antheil von dem Schuldner einfodern, dagegen auch von den Gläubigern des Erblaſſers jeder Miterbe nur auf ſeinen Antheil zur Bezahlung der Schuld belangt werden kann. Es darf daher keine Schuld des Erblaſſers wider den Willen des Gläubigers, weil derſelbe dadurch an ſeinem Rechte verkürzt werden würde, einem Miterben allein zur Bezahlung zugewieſen werden, ſelbſt der Erblaſſer und das Gericht dürfen dieſes nicht thun, ſondern der Gläubiger kann ſich an jeden der Erben nach deſſen Antheil halten. Activfoderungen hingegen, weil ſelbe überhaupt ohne Zuſtimmung des Schuldners auf Andere übertragbar ſind, können einem der Erben, wenn ihm ſelbe die übrigen cediren, überlaſſen oder vom Gerichte zugewieſen werden; ſie ſind aber, wenn ſolches nicht geſchieht, ebenfalls ipso jure unter den Miterben getheilt. Die Theilung ſelbſt kann auf verſchiedene Art vorgenommen werden, nämlich man kann die Sachen unter die Miterben in natura vertheilen, dann iſt es als ein Tauſch zu betrachten, oder die Erbſchaftsſachen werden ganz oder zum Theil einem Miterben überlaſſen, der alsdann die übrigen mit Geld abfinden muß; in dieſem Falle iſt die Theilung als Verkauf zu betrachten, und nennt man das Geld, was hier ein Miterbe dem andern zur Abfindung herausbezahlt, Erbegeld (pecunia hereditaria). Urkunden und Documente werden demjenigen zugeſtellt, welcher die Sache, deren Rechte oder Laſten ſie betreffen, bei der Theilung erhält. Urkunden, welche die ganze Erbſchaft angehen, bleiben bei dem Haupterben oder werden zum gemeinſchaftlichen Gebrauch aller Erben ſicher

deponirt. Die Erben ſind einander in der Regel, wie bei dem Tauſche und Kaufe, Evictionsleiſtung ſchuldig, wenn einem derſelben eine ihm bei der Theilung zugekommene Sache evincirt wird. Soviel endlich die Anfechtung einer Theilung wegen dabei unterloſſener Verletzung eines Erben betrifft, ſo kann eine vom Erblaſſer vorgenommene Theilung nur wegen Verletzung im Pflichttheile, eine vom Gerichte vorgenommene Theilung, wenn das Theilungsdecret in Rechtskraft erwachſen iſt, nur wegen Argliſt, eine von den Erben außergerichtlich vorgenommene Theilung dagegen wegen Argliſt oder Verletzung über die Hälfte angefochten werden. Iſt von dem Erblaſſer verordnet oder von den Erben verabredet worden, daß die Erbſchaft eine Zeitlang ungetheilt bleiben ſolle; ſo muß dieſes beachtet werden.

Bei der Erbtheilung kann der Fall vorkommen, daß ein Erbe ſich etwas muß abrechnen laſſen, was er von dem Erblaſſer erhalten oder derſelbe für ihn verwendet hat. Man nennt dieſes Collation. Die Collation wurde vom Prätor eingeführt, nachdem er durch ſein Edict die emancipirten Kinder des Erblaſſers zu deſſen Inteſtaterbfolge gleichzeitig mit jenen Kindern berufen hatte, die bis zum Tode des Vaters in deſſen Gewalt geblieben waren. Es wären nämlich dadurch die letztern gegen die erſtern zu ſehr im Nachtheile geſtanden, weil die erſtern ſchon bei Lebzeiten des Vaters für ſich ſelbſt erwerben, die letztern hingegen nur für den Vater erwerben konnten. Es verordnete daher der Prätor, daß die emancipirten Kinder alles das, was ſie vom Vater oder auch von einem Dritten erhalten haben, in die gemeinſchaftliche Erbsmaſſe bringen (conferiren), und ſodann die ganze Erbſchaft mit den bis zum Tode des Vaters in deſſen Gewalt verbliebenen Kindern theilen ſollen. Demzufolge fand damals die Collation nur bei der Inteſtaterbfolge, und nur dann ſtatt, wenn sui mit emancipatis erbten und das Miterbrecht der Emancipirten den suis geſchadet hätte. In dem

neuern römiſchen Rechte hat die Collation eine völlige Umgeſtaltung erlitten, und beruht nunmehr auf folgenden Grundſätzen:

Dermal müſſen alle Deſcendenten, welche einen ihrer Aſcendenten beerben, ohne Unterſchied zwiſchen emancipirten Kindern, und den unter väterlicher Gewalt ſtehenden conferiren, und zwar ebenfalls ohne Unterſchied, ob ſie ab intestato oder in Folge eines Teſtaments erben, wobei jedoch vorausgeſetzt wird, daß die aus einem Teſtamente ſuccedirenden Deſcendenten auch des Erblaſſers Inteſtaterben geweſen ſeyn würden, wenn er ohne Teſtament geſtorben wäre. Sind im Teſtamente Kinder zu Erben eingeſetzt, zwiſchen welchen nud dem Teſtirer ein näherer Deſcendent in Mitte ſteht, und welche alſo den Teſtirer ab intestato nicht beerbt haben würden; ſo ſind ſie auch nicht zu conferiren ſchuldig. Eben ſo darf der Deſcendent nicht conferiren, wenn er nicht Erbe wird. Nur die Deſcendenten unter ſich conferiren, Aſcendenten und andere Erben conferiren nicht, und eben ſo wenig conferirt ein Deſcendent, wenn er mit Aſcendenten erbt. Sind mehrere Deſcendenten mit Aſcendenten oder andern Perſonen zu Erben eingeſetzt, ſo conferiren erſtere unter ſich, aber nicht den übrigen Erben, welche alſo von dem, was conferirt wird, keinen Antheil erhalten. Enkel, welche ihren Großvater ab intestato beerben, oder wenn ſie ihn ex testamento beerben, doch auch ab intestato beerbt haben würden, müſſen nicht bloß dasjenige conferiren, was ſie ſelbſt erhalten haben, ſondern auch alles, was ihr vor dem Erblaſſer geſtorbener Vater zu conferiren gehabt hätte, wenn ſie gleich denſelben nicht beerbt haben. Stirbt ein Erbe, welcher zur Collation verpflichtet iſt, ehe er dieſer ſeiner Verbindlichkeit genügt hat; ſo geht ſeine Verpflichtung auf ſeine Erben über. Dagegen kann ein Subſtitut, wenn die Erbsportion eines wegfallenden collationspflichtigen Deſcendenten auf ihn übergeht, ſo wie ein Miterbe, wenn ihm der Theil eines wegfallenden col-

lationspflichtigen Erben anwächſt, zur Collation nicht an-gehalten werden.

Zur Beantwortung der Frage, was conferirt werden müſſe, ſtellte man ehedem den Grundſatz auf, daß in der Regel alles conferirt werden müſſe, was aus dem Vermögen des zu beerbenden Aſcendenten vor deſſen Tode in das Vermögen des erbenden Deſcendenten bereits übergegangen iſt. Allein die neuern Rechtslehrer halten dieſe Regel wenigſtens zum Theil für irrig, und zählen daher die Gegenſtände auf, welche conferirt werden müſſen, und welche nicht. Conferirt müſſen werden; 1) das Heirathgut und die donatio propter nuptias, welche die Kinder vom Aſcendenten oder wegen ſeiner erhalten haben; 2) die Einrichtung, mit welcher der Deſcendent bei Errichtung ſeines eigenen Hausweſens ausgeſtattet wurde; 3) was der Sohn zur Erwerbung eines käuflichen und wiederverkäuflichen Amtes erhielt, welches jedoch bei uns nicht mehr wohl vorkommen kann; 4) Schenkungen, welche den Kindern zum Erwerb einer Gerechtigkeit, eines Waarenlagers, Handwerkzeuges, mit einem Worte zum Zweck des Ankaufes einer rentirenden Sache gemacht wurden, welche Schenkungen man zum Unterſchied von einfachen Schenkungen, denen keine Zweckbeſtimmung zu Grund liegt, donationes ob causam nennt; 5) Alles, was dem Deſcendenten unter Lebenden in der Abſicht oder unter der ausdrücklichen Bedingung gegeben wurde, daß es in deſſen Pflichttheil eingerechnet werden ſolle. Nicht conferirt werden: 1) die peculia castrensia, quasi castrensia und adventitia der Kinder, und zwar erſteres ſelbſt dann nicht, wenn es der Vater dem Sohne gegeben hat; 2) das zur Befreiung aus der feindlichen Gefangenſchaft für den Sohn bezahlte Löſegeld; 3) die vom Erblaſſer empfangenen Alimente; 4) die Koſten auf den Unterricht eines Kindes in Wiſſenſchaften, Künſten oder Handwerken, alſo auch nicht die Studienkoſten, in ſo ferne nicht dabei ein offenbares Uebermaß erſcheint; 5) die väterliche Beihülfe (subsidium

paternum) oder das, was der Aſcendent dem Kinde etwa von Zeit zu Zeit in den Haushalt und zu ſonſtiger Unterſtützung gegeben hat; 6) Dasjenige, deſſen Collation der Erblaſſer ausdrücklich oder ſtillſchweigend nachgelaſſen oder verboten hat, wenn dadurch nicht die Pflichttheile verletzt werden; 7) remuneratoriſche Schenkungen; 8) einfache Schenkungen, ausgenommen wenn bei denſelben die Collationspflicht vorbehalten wurde, oder wenn zugleich Kinder da ſind, die ihre dos oder donatio propter nuptias conferiren müſſen; 9) Dasjenige, was in dem letzten Willen des Erblaſſers dem einen Kinde mehr, als dem andern, ausgeſetzt wurde. Darüber ob der Erblaſſer eine Collation in den Fällen, in welchen ſelbe vom Geſetze nicht vorgeſchrieben iſt, anordnen könne, ſind die Meinungen ſehr verſchieden. Die richtigere Meinung dürfte wohl dieſe ſeyn, daß, wenn der Aſcendent verbunden war, die Auslage zu machen, welche geſetzlich der Collationspflicht nicht unterliegt, derſelbe auch deshalb das Kind keiner Beſchwerung unterwerfen dürfe; daß dagegen dieſes bei dem ſtatt finde, was aus reiner Liberalität gegeben wird, nur muß die Collation im Augenblicke des Geſchenkes vorbehalten werden.

Das, was zu conferiren kommt, darf nicht bloß an der Erbsportion desjenigen, welcher zu conferiren hat, abgezogen, ſondern muß zuerſt zur Maſſe gebracht, darnach die Größe der Maſſe und der einzelnen Erbtheile berechnet, und erſt ſofort dem Collationspflichtigen abgerechnet werden, auf dieſelbe Art, wie es hinſichtlich des Pflichttheils in der ſechsundfünfzigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 643 des dritten Bandes gezeigt worden iſt. Die Gegenſtände können entweder in natura conferirt oder zu Geld angeſchlagen werden, werden aber nur nach dem Werthe angenommen, welchen ſie zur Zeit des Todes des Erblaſſers haben, jedoch ſo, daß der Collationspflichtige die auf die zu conferirende Sache gemachten nothwendigen und jene nützlichen Auslagen, deren dadurch bewirkte Verbeſſerungen noch exiſtiren, abziehen darf. Vom Augenblicke an,

wo der Collationspflichtige zur Collation aufgefodert wird, muß er auch die hiernach anfallenden Früchte herausgeben. Iſt die Sache ohne ſein Verſchulden zu Grund gegangen, ſo iſt er der Collation entbunden.

Wenn mehrere Erben vorhanden ſind, und einer von den Miterben wegfällt, z. B. wenn er vor dem Erblaſſer oder vor Erfüllung der Bedingung ſtirbt, oder wenn die Bedingung nicht eintritt; ſo wächſt die durch das Wegfallen eines Erben vacant werdende Erbsportion den übrigen Erben nach dem Verhältniſſe ihrer Erbtheile zu, ohne daß ſie dieſelbe beſonders anzutreten haben, was man das Anwachſungsrecht (jus accrescendi) nennt. Es findet ſowohl bei der teſtamentariſchen als bei der Inteſtaterbfolge ſtatt, tritt aber nur dann ein, wenn der wegfallende Erbe keinen Subſtituten hat, und ihm nicht das Transmiſſionsrecht (ſiehe die ſechzigſte Vorleſung Seite 687) zuſteht. Der Erblaſſer kann das Anwachſungsrecht in ſeinem Teſtamente nicht verbieten, ſondern es nur dadurch verhüten, wenn er auf den Fall des Wegfallens eines Erben eine Subſtitution macht. Das Anwachſungsrecht tritt von Rechtswegen ſelbſt ohne Wiſſen und gegen den Willen der übrigen Erben ein, ſobald dieſe einmal angetreten haben (denn haben ſie noch nicht angetreten, ſo können ſie die ganze Erbſchaft ausſchlagen). Die vacante Erbsportion accreſcirt aber den übrigen Erben mit allen Laſten, ſo daß ſie auch die darauf gelegten Legate zahlen müſſen, daher ein ſolcher Anwachs für die Miterben bald vortheilhaft, bald nachtheilig ſeyn kann. Von der Regel der Nothwendigkeit des Anwachſes gibt es nur zwei Ausnahmen: 1) Wenn ein suus von ſeinem Erbtheile abſtinirt, während der Miterbe den ſeinigen ſchon angetreten hat; ſo hat letzterer noch die Wahl, ob er den accreſcirenden Theil des suus noch annehmen oder die ganze Erbſchaft aufgeben will. Er darf aber nicht ſeinen Theil behalten und bloß den Anwachs zurückgeben. 2) Hat ein Erbe die Erbſchaft angetreten und ſich dann gegen die Antretung reſtituiren laſſen; ſo können ſeine Miterben die

vacante Portion als Anwachs an ſich nehmen oder ſelbe den Gläubigern überlaſſen. Von dem Anwachſungsrechte macht das Soldatenteſtament eine Ausnahme, wie ſchon früher erwähnt wurde, bei welchem es nicht gilt, wenn es nicht der Teſtator ausdrücklich haben will.

Kommt das Anwachſungsrecht bei der teſtamentariſchen Erbfolge vor, ſo iſt vorerſt auf die Art der Verbindung zu ſehen, in welcher die Erben eingeſetzt ſind. Mehrere Perſonen, welche in einem und demſelben Satze, und auf eine und dieſelbe Sache zuſammen eingeſetzt ſind, heißen re et verbis conjuncti oder mixtim conjuncti; die, welche auf dieſelbe Sache, aber in verſchiedenen Sätzen eingeſetzt ſind, re conjuncti oder disjuncti; die, welche zwar in einem Satze, aber zu vom Erblaſſer ausgeſprochenen Theilen eingeſetzt ſind, verbis conjuncti. Fällt ein Erbe weg, welcher mit keinem andern conjungirt iſt; ſo fällt deſſen vacant werdende Erbsportion allen übrigen Erben, jedem nach Verhältniß ſeines Erbantheiles zu, jedoch ſo, daß wenn von den Erben, welchen die vacante Portion zufällt, zwei oder mehrere in einem Satze verbunden ſind, dieſe miteinander nur einen Theil erhalten. Fällt dagegen ein mixtim conjuncter Erbe weg, ſo fällt ſein Erbtheil bloß dem mit ihm Conjungirten zu, ausgenommen wenn die Conjuncten, von welchen der eine wegfällt, ohne Benennung der Theile, die übrigen Erben aber mit ſolcher Benennung eingeſetzt ſind, denn in dieſem Falle wächſt der vacante Theil allen Miterben ohne Vorzug der Conjuncten zu. Bloß verbis oder bloß re conjuncti können keinen Vorzug verlangen, wenn ihr conjunctus wegfällt. Uebrigens iſt in dieſer Materie ſehr vieles ſtreitig. Von dem auf eine einzelne Sache eingeſetzten Erben iſt hinſichtlich des Anwachſungsrechts zu merken, daß derſelbe ſo lange nur für einen Legatar gilt, als lange noch ein Mit-Erbe da iſt, alſo auch ſo lange kein Anwachſungsrecht geltend machen kann. Fallen aber alle übrigen Erben weg, und er bleibt allein; ſo erhält er vermittelſt des Anwach-

ſungsrechts die ganze Erbſchaft allein. Ob der Pflichttheils=Berechtigte, welcher bloß auf ſeinen Pflichttheil eingeſetzt iſt, an dem Anwachſungsrechte Theil nehme, iſt ſtreitig; jedoch ſo viel gewiß, daß wenn alle übrigen Erben wegfallen, ihm die ganze Erbſchaft zufällt.

Unter Inteſtaterben gilt das Anwachſungsrecht im Allgemeinen, wie unter gleich berechtigten Teſtamentserben. Wo die Theilung nach Stämmen vorgeſchrieben iſt, wächſt die Portion des in einem Stamme wegfallenden Erben zunächſt den Miterben ſeines Stammes zu. Daſſelbe tritt analog bei den in Linien theilenden Aſcendenten ein. Außerdem fällt die vacante Erbsportion an diejenigen, welche ſelbe erhalten haben würden, wenn der Wegfallende vom Anfange an nicht da geweſen wäre, und zwar nach Verhältniß ihrer Antheile an der Erbſchaft. Denjenigen, deren Erbsportion durch die Geſetze auf ein gewiſſes Maximum beſchränkt iſt, z. B. der armen Wittwe, kommt das Anwachſungsrecht nur ſo lange zu Guten, bis das geſetzliche Maximum erreicht iſt.

Einundſechzigſte Vorleſung.

Von den Codicillen.

Codicill heißt eine letztwillige Verordnung, welche zum Zwecke anderer letztwilligen Verfügungen, als zur Einſetzung eines directen Erben errichtet wird (ſiehe die fünfundfünfzigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 596 des dritten Bandes). Sie iſt die bequemere Form für Legate und Fideicommiſſe. Ein Codicill kann nur derjenige errichten, welcher die active Teſtamentifaction hat. Mit alleiniger Ausnahme des Soldaten, wenn derſelbe militä=

riſch teſtirt, kann Niemand in einem Codicille eine Einſetzung eines directen Erben, eine Ausſchließung der Noth-Erben oder eine Subſtitution eines directen Erben vornehmen oder anordnen, noch eine in einem Teſtamente geſchehene Erbseinſetzung, Ausſchließung von Notherben oder gemachte Subſtitution eines directen Erben aufheben. Es kann jedoch der Teſtator, wenn er den Erben in einem Teſtamente eingeſetzt hat, ſich vorbehalten, den Namen deſſelben im Codicille zu nennen, z. B. wenn er ſagt: Ich ſetze denjenigen zum Erben ein, deſſen Namen ich in meinem Codicille angebe. Eben ſo kann er, wenn er die Erben im Teſtamente im Allgemeinen eingeſetzt hat, im Codicille beſtimmen, zu welchen Theilen dieſelben ihn beerben ſollen. Eine Bedingung darf er jedoch der im Teſtamente gemachten Erbseinſetzung im Codicille nicht beifügen, weil dieſes im Nichteintretungsfalle der Bedingung eine Aufhebung der Erbseinſetzung ſeyn würde. Außerdem können alle anderen erlaubten Verfügungen auf den Todesfall, insbeſondere Legate und Fideicommiſſe in einem Codicille ſo gut angeordnet werden, wie in einem Teſtamente. Auch kann man mehrere Codicille errichten, und alle gelten neben einander. Steht indeſſen eine Diſpoſition eines ſpätern Codicills mit einer Diſpoſition eines frühern im Widerſpruche, ſo gilt nur die ſpätere Diſpoſition. Iſt neben dem Codicille noch ein Teſtament vorhanden, ſo heißen die Codicille codicilli testamentarii oder ad testamentum facti, außerdem codicilli ab intestato. Sind die erſteren im Teſtamente vor oder nach ihrer Errichtung beſtätiget, welches erſtere dadurch geſchehen kann, daß der Teſtirer in ſeinem Teſtamente erklärt, er wolle, daß die Codicille, welche er noch machen werde, ebenfalls gültig ſeyn und ſo angeſehen werden ſollen, als ob ſie dem Teſtamente einverleibt wären; ſo heißen ſie codicilli confirmati, außerdem non confirmati. Die codicilli ab intestato ſind ſelbſtſtändig und beſtehen für ſich; die testamentarii ſind als ein Theil des Teſtaments anzuſehen,

weshalb ſie mit dieſem ſtehen und fallen, auch wieder aufleben.

Ein Codicill kann ſowohl ſchriftlich als mündlich errichtet werden. Wenn Jemand ſein Codicill unter öffentlicher Auctorität errichtet, das heißt bei Gericht macht, oder dem Gerichte übergibt; ſo bedarf es gar keiner Formalitäten. Bei einem Privatcodicille müſſen fünf Zeugen zugezogen werden; es behaupten aber einige Rechtslehrer, daß ein im Teſtamente beſtättigtes Codicill auch ohne alle Zeugen oder doch wenigſtens mit zwei Zeugen gültig ſey. Die Zeugen müſſen dieſelbe Eigenſchaft haben, wie Teſtamentszeugen, ſie müſſen rogirt werden, was jedoch von einigen Rechtslehrern widerſprochen wird; und wenn das Codicill ſchriftlich errichtet wird, daſſelbe unterſchreiben, das Unterſiegeln iſt aber nicht nothwendig. Ob Legatare und Fideicommiſſare in einem Codicill Zeugen ſeyn können, iſt ſtreitig. In Anſehung der Unterſchrift des Codicillanten gilt daſſelbe, wie bei ſchriftlichen Teſtamenten, obwohl Mehrere die Unterſchrift des Codicillanten nicht für erfoderlich halten. Einheit der Handlung iſt auch bei Errichtung des Codicills zu beobachten. Ausnahmen von den regelmäßigen Erfoderniſſen der Codicille bilden: 1) das Codicill eines Blinden, welches gerade ſo gemacht werden ſoll, wie das Teſtament eines Blinden; 2) das Codicill eines Soldaten, welches ohne alle Solennität errichtet werden kann; 3) das fideicommissum heredi praesenti injunctum (die dem gegenwärtigen Erben gemachte Auflage). Es gilt nämlich eine von dem Erblaſſer dem Erben mündlich gemachte Auflage, Legate und Fideicommiſſe auszuzahlen, ohne alle Förmlichkeiten. Leugnet der Erbe die ihm gemachte Auflage, oder iſt die Quantität ſtreitig; ſo dürfen die Legatare und Fideicommiſſare den Beweis hierüber gegen den Erben in keiner andern Art führen, als daß ſie ihm den Eid zuſchieben, welchen der Erbe nicht zurückſchieben darf, ſondern denſelben ſchwören, oder das Legat entrichten muß. Privilegirte Codicille der

Eltern unter Kindern und der Bauern gibt es eigentlich nicht; es leidet aber keinen Zweifel, daß wenn hiebei alles beobachtet worden iſt, wie bey einem privilegirten Teſtamente der Art, das Codicill zu Recht beſtehe.

Es kann der Fall vorkommen, daß ein errichtetes Teſtament nicht alle Erfoderniſſe hat, um als Teſtament beſtehen zu können, daß es aber doch die Erfoderniſſe eines Codicills hat. In dieſem Falle kann das Teſtament als Codicill aufrecht erhalten werden, wenn der Teſtator ausdrücklich erklärt, daß falls ſein Teſtament als ſolches zu Recht nicht ſollte beſtehen können, er daſſelbe als Codicill aufrecht erhalten wiſſen wolle. Dieſes iſt die ſogenannte clausula codicillaris. Sie verſteht ſich nicht von ſelbſt, ſondern muß ausdrücklich beigefügt werden, obwohl es auch nicht an gegentheiliger Meinung fehlt; nur im Teſtamente des Soldaten verſteht ſie ſich von ſelbſt. Damit dieſe Clauſel das Teſtament als Codicill erhalte, muß daſſelbe wenigſtens die Erfoderniſſe eines Codicills haben. Fehlt es an dieſen Erfoderniſſen, oder hatte der Erblaſſer gar nicht einmal die zur Errichtung eines letzten Willens erfoderliche Fähigkeit; ſo nützt auch die Codicillar-Clauſel nichts. Steht der Wirkung der Codicillarclauſel kein Hinderniß im Wege, ſo muß der im Teſtamente eingeſetzte Erbe wählen, ob er daſſelbe als Teſtament oder als Codicill anerkannt wiſſen will. Die einmal getroffene Wahl kann nicht mehr geändert werden, ausgenommen von gewiſſen, dem Erblaſſer nahe verwandten Perſonen. Wird das Teſtament durch die Codicillarclauſel in ein Codicill verwandelt, ſo iſt die Folge, daß ſich die Erbseinſetzung in ein Univerſalfideicommiß, wovon wir das Nähere ſpäter werden kennen lernen, verwandelt. Man ſieht das Teſtament als eine an die Inteſtaterben gerichtete Bitte an, daß ſie die Erbſchaft antreten, und dem Teſtamentserben nach Abzug der Trebellianiſchen Quart, welche wir gleichfalls ſpäter werden kennen lernen, herausgeben möchten. Es bleiben damit auch alle Legate und Partikular- oder Sin-

gularfideicommiſſe aufrecht erhalten. Iſt aber ein früheres gültiges Teſtament vorhanden; ſo wird die Erbſchaft nicht dem Inteſtaterben, ſonder dem im frühern Teſtamente eingeſetzten Erben deferirt, welcher ſie jedoch nach geſchehener Antretung dem im ſpätern mit der Codicillenclauſel verſehenen Teſtamente ernannten Erben als Univerſalfideicommiß nach Abzug der trebellianiſchen Quart herausgeben muß.

Zweiundſechzigſte Vorleſung.

Von den Legaten.

Soll Jemand aus dem Nachlaſſe eines Verſtorbenen nur eine einzelne Sache, oder einen Inbegriff einzelner das Ganze nicht erſchöpfender Sachen, ohne in die Verbindlichkeiten des Verſtorbenen einzutreten, erhalten, ſo wird er legatarius oder fideicommissarius singularis, und das, was er erhält, legatum oder fideicommissum singulare genannt. Das römiſche Recht machte einen Unterſchied zwiſchen legatum und fideicommissum singulare, erſteres hieß dasjenige, deſſen Leiſtung der Erblaſſer mit directen, befehlsweiſen Worten aufgetragen hatte; letzteres dasjenige, was bittweiſe angeordnet war. Juſtinian hat aber die Legate und Singularfideicommiſſe einander ganz gleich geſtellt, ſeitdem kommt auf den beſagten Unterſchied nichts mehr an. Im Deutſchen gebraucht man das allgemeine Wort „Vermächtniß“ für beide.

Nur derjenige, welcher die active Teſtamentifaction hat, kann ein Legat errichten, und nur demjenigen, welchem die paſſive Teſtamentifaction zuſteht, kann ein Legat

hinterlaſſen werden. Bloß Alimente können auch einem Unfähigen vermacht werden. Die Entrichtung eines Legats kann nicht nur dem Erben, ſondern auch einem Legatar ſelbſt aufgetragen, jedoch letzterem nie mehr hinauszugeben auferlegt werden, als er ſelbſt erhalten hat. Hat der Teſtator nicht beſtimmt, wer das Legat präſtiren ſolle; ſo wird es als dem Erben auferlegt betrachtet, und haftet von mehreren Erben ein jeder nach dem Verhältniſſe ſeines Erbtheiles für das Legat. Dem Erben kann nicht aufgegeben werden, ſich ſelbſt ein Legat auszuzahlen. Wenn daher mehrere Erben vorhanden ſind, und dem Einen von ihnen etwas von der ganzen Erbſchaft zum Voraus vermacht wird, was man Prälegat nennt; ſo beſteht hievon nur der Theil als Legat, welchen die Miterben nach dem Verhältniſſe ihrer Erbsportion dazu beitragen müſſen, nicht auch der übrige Theil, den ſich der Erbe nach Verhältniß ſeiner Erbsportion ſelbſt auszahlen müßte, ſondern dieſen bekommt er als Erbe. Iſt aber das einem Miterben zum Voraus Vermachte in der Art verſchafft, daß es ihm ein anderer Miterbe aus ſeiner Erbsportion entrichten ſolle; ſo bekömmt er das ganze Prälegat als Legatar.

Gegenſtand eines Legats vermögen alle Sachen zu ſeyn, die ſchon exiſtiren, oder in Zukunft exiſtiren können, ſie mögen körperliche oder unkörperliche ſeyn. Es kann alſo eine Jagdgerechtigkeit, ein Haus, eine Summe Geldes, eine ausſtehende Schuldfoderung u. ſ. w. legirt werden. Auch Handlungen können legirt werden, wenn ſie nur erlaubt und dem Legatar nicht durchaus unnütz ſind; ſo z. B. kann der Teſtator dem Erben, welcher ein Mathematiker iſt, auflegen, dem Legatar Unterricht in dieſer Wiſſenſchaft zu ertheilen. Die Sachen, welche legirt werden wollen, dürfen nicht extra commercium ſeyn (ſiehe die vierte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 242 des zweiten Bandes) weder im Allgemeinen noch insbeſondere für den Legatar, wobei es im letztern Falle ſtreitig iſt, ob er nicht den Werth hiefür fodern könne. Daß der Erbe ſeine eigenen

Sachen unbedingt als Legate vermachen könne, verſteht ſich wohl von ſelbſt. Sind dieſelben verpfändet, ſo muß ſie der Erbe einlöſen, wenn ihm der Legatar beweiſen kann, daß der Erblaſſer gewußt hat, daß ſie verpfändet ſind, oder wenn der Legatar zu den Perſonen gehört, von welchen vermuthet wird, daß ihnen der Erblaſſer die Sache würde vermacht haben, auch wenn er von deren Verpfändung Wiſſenſchaft gehabt hätte. Außer dieſen beiden Fällen muß der Legatar die verpfändete Sache ſelbſt einlöſen, wenn er ſie haben will. Sachen, die dem Legatar ohnehin ſchon gehören, können ihm nicht vermacht werden, und iſt ein ſolches Legat unwirkſam. Dieſer Fall wird zwar ſo leicht nicht vorkommen, doch iſt er möglich, z. B. Titius hat einen Garten in Miethe und kauft denſelben nachher. Cajus, der von dieſem Kaufe nichts weiß, verordnet in ſeinem letzten Willen, daß ſein Erbe dem Titius den Garten kaufen ſolle. Dieſes Vermächtniß iſt ungültig und kann Titius nicht einmal die Vergütung ſeines ausgelegten Kaufſchillings von dem Erben des Cajus verlangen; auch wird das Legat nicht gültig, wenn Titius den Garten nachher wieder verkauft hat; denn ein Vermächtniß, welches vom Anfange nicht gilt, kann vermöge der catoniſchen Regel nie gültig werden. Nur zwei Ausnahmsfälle gibt es, wo dem Legatar ſeine eigene Sache mit Nutzen vermacht werden kann. Die erſte iſt, wenn der Erblaſſer Rechte hieran hatte, z. B. ein Pfandrecht, eine Servitut u. dgl. Es wird hier angenommen, daß der Erblaſſer dem Legatar dieſe Rechte habe überlaſſen wollen. Der zweite Fall iſt, wenn dem Legatar ſeine eigene Sache bedingt auf den Fall künftiger Veräußerung vermacht wird. Z. B. Der Erblaſſer fürchtet, Lucullus werde von ſeinen Gläubigern gedrängt ſein Haus verkaufen müſſen, und verordnet für den Fall, daß dieſes wirklich geſchieht, daß ſein Erbe das Haus kaufen und dem Lucullus wieder übergeben ſolle. Dieſes Vermächtniß gilt, indem die catoniſche Regel auf bedingte Vermächtniſſe keine Anwendung findet. Auch fremde Sachen können legirt werden.

Hat der Erblaſſer gewußt, daß die von ihm legirte Sache nicht ſein gehöre; ſo muß ſelbe der mit dem Legate Beſchwerte (Onerirte) an ſich zu bringen ſuchen, und dem mit dem Legate Honorirten übergeben, oder wenn die Erwerbung der Sache durchaus unmöglich iſt, ihm deren Werth vergüten. Hat der Erblaſſer die legirte fremde Sache für ſeine eigene gehalten, ſo iſt das Legat unwirkſam. Entſteht ein Zweifel darüber, ob der Erblaſſer gewußt habe, daß die legirte Sache nicht ſein ſey; ſo muß der Legatar den Beweis führen. Gehört aber die legirte Sache demjenigen, welcher mit dem Legate onerirt iſt, oder iſt der Legatar eine dem Erblaſſer nahe verbundene Perſon; ſo gilt das Legat, der Erblaſſer mag gewußt haben, daß die legirte Sache nicht ſein ſey, oder nicht. Es kommen im römiſchen Rechtsbuche verſchiedene Arten von Legaten vor, deren namentliche Aufzählung uns hier zu weit führen würde und auch um ſo füglicher umgangen werden kann, als bei den meiſten derſelben nur etymologiſche Erörterungen gegeben ſind, welche aus ihren Namen ſchon folgen. Es genügt daher, hier nur die merkwürdigſten anzuführen, bei welchen beſondere Rechtsgrundſätze vorkommen.

Legatum nominis nennt man es, wenn der Erblaſſer eine ihm ſelbſt, dem Erben oder dem mit dem Vermächtniſſe Beſchwerten gegen eine dritte Perſon zuſtehende Activfoderung vermacht. Der Erbe erhält dadurch das Recht, von dem Onerirten die Ceſſion der Foderung zu verlangen; er kann aber auch ohne ſolche gegen den Schuldner mit einer actio utilis klagen. Der Onerirte iſt nicht ſchuldig, für den Honorirten einzuklagen, und haftet ihm auch nicht für die Einbringbarkeit der Schuld. Exiſtirt die Foderung gar nicht, ſo iſt das Legat unnütz, wenn gleich dabei eine Summe angegeben wurde. Erliſcht die Foderung vor des Erblaſſers Tode, z. B. er hat die Activfoderung ſelbſt noch eingetrieben, ſo erliſcht auch das Legat. Exiſtirt die Foderung, iſt aber die Größe derſelben vom Teſtator irrig angegeben; ſo gilt das Legat demungeachtet. Mit dem lega-

tum nominis darf man den Fall nicht verwechſeln, wenn der Erblaſſer Jemanden eine beſtimmte Geldſumme vermacht und dabei bemerkt hat, von welchem Capital dieſelbe genommen werden ſolle; denn hier iſt nicht das Capital legirt, ſondern nur die Zahlungsquelle angewieſen.

Legatum liberationis nennt man es, wenn dem Legatar das vermacht wird, was er dem Erblaſſer, dem Erben oder einem Dritten ſchuldet. Die Wirkung dieſes Vermächtniſſes iſt, daß der Legatar von der Schuld befreit wird. Iſt er dem Erblaſſer oder dem Erben ſelbſt ſchuldig, ſo muß ihm letzterer den Schuldſchein zurückgeben; iſt er einem Dritten ſchuldig, ſo muß der Erbe die Schuld bezahlen und dem Legatar den ausgeſtellten Schuldſchein zurückverſchaffen. Hat der Erblaſſer ein legatum liberationis gemacht und zeigt es ſich, daß der Legatar nichts ſchuldig war; ſo unterſcheide man, ob eine Summe der Schuld ausgedrückt iſt oder nicht. Im letztern Falle, z. B. wenn der Erblaſſer ſagt: dem A erlaſſe ich, was er mir ſchuldig iſt, gilt das Legat nichts. Iſt aber die Größe der Schuld angegeben, z. B. Ich vermache dem A die 1,000 fl, welche er mir ſchuldig iſt; ſo iſt die Sache ſtreitig. Ein Theil der Rechtslehrer glaubt, daß der Erbe die 1,000 fl. zahlen müſſe, ein anderer hält das Legat für unwirkſam; noch Andere glauben, daß wenn der Erblaſſer bloß verordnet hat, daß der Erbe die Schuld nicht einfodern dürfe, das Legat unwirkſam ſey, außerdem aber der Erbe zu bezahlen habe.

Legatum debiti iſt es, wenn der Erblaſſer dem Legatar dasjenige vermacht, was er ſelbſt ihm ſchuldig iſt oder was demſelben ein Anderer ſchuldet. Obwohl es widerſprechend ſcheint, Jemanden ſeine eigene Foderung zu vermachen; ſo kann es doch für den Gläubiger vortheilhaft ſeyn, wenn ihm der Erblaſſer vermacht, was er demſelben ſchuldet. Denn der Legatar wird dadurch des Beweiſes der Schuld überhoben; er erhält für ſeine Foderung, wenn er es früher nicht hatte, ein Pfandrecht, weil alle Legatare ein Pfand-

Recht haben, und wenn ſeine Foderung eine bedingte oder eine erſt nach einer Zeit fällige iſt, wird ſie dadurch zur unbedingten und ſogleich fälligen. Auch kann der Gläubiger nunmehr die Klage aus dem Legate anwenden. Hätte das legatum debiti in einem gegebenen Falle aber gar keinen Vortheil für den Legatar, ſo wäre auch das Legat unnütz. Iſt die Größe der Schuld nicht angegeben, ſo muß der Gläubiger den Beweis führen, wenn das Legat nicht wegfallen ſoll. Iſt aber die Schuldſumme angegeben, ſo muß der mit dem Legate Onerirte dieſe Summe bezahlen, auch wenn der Erblaſſer dem Legatar gar nichts, oder doch weniger ſchuldig war. Den Vortheil einer doppelten Zahlung gewährt dieſes Legat nicht; der Gläubiger kann alſo, weil ihm ſeine eigene Foderung vermacht iſt, nicht die Bezahlung derſelben, und nebſtdem noch einen gleichen Betrag als Legat fodern. Dagegen iſt hievon der Fall wohl zu unterſcheiden, wenn der Erblaſſer einem ſeiner Gläubiger eine Summe vermacht, welche gerade eben ſo viel beträgt, als er demſelben ſchuldig iſt, ohne daß er ſich dabei erklärt, es ſolle damit die Schuld berichtiget ſeyn; denn dann iſt es kein legatum debiti, ſondern ein gewöhnliches Legat, welches der Gläubiger neben ſeiner Foderung begehren kann.

Eine Unterart des legatum debiti iſt das praelegatum dotis. Obwohl die Frau ihre dos ohnehin nach dem Tode ihres Mannes zurückfodern kann, ſo gewährt ihr dieſes Prälegat dennoch den Vortheil, daß ſie mit der Zurück-Gabe der Mobilien nicht ein Jahr lang warten muß, daß ihr mit Ausnahme der nothwendigen Auslagen keine anderen Impenſen aufgerechnet werden dürfen, und daß, wenn die Größe der dos in dem Prälegate ausgedrückt iſt, ſie des Beweiſes des Eingebrachten gegen den Erben (nicht aber auch gegen Dritte, wenn über die Erbsmaſſe ein Concurs entſtehen ſollte) überhoben iſt. Von dem praelegatum dotis iſt das legatum dotis zu unterſcheiden, welches dann vorhanden iſt, wenn eine Sache zur künftigen Brautgabe

vermacht wird, oder wenn die Frau ihren Brautſchatz dem Manne vermacht, oder ſie oder ein Anderer, der zur Zurückfoderung des Brautſchatzes berechtiget iſt, denſelben einem Dritten verſchafft.

Wir haben bereits in der vierten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 249 u. f. des zweiten Bandes angegeben, in welchem Sinne in der juriſtiſchen Sprache die Worte „genus und species“ gebraucht werden. Hierauf begründet ſich der Unterſchied zwiſchen dem legatum speciei und dem legatum generis. Iſt der Gegenſtand des Legats eine ihrem Individuum nach beſtimmte Sache, ſo iſt es ein legatum speciei; iſt derſelbe hingegen nur der Gattung nach beſtimmt, ſo iſt es ein legatum generis. Von dem legatum speciei iſt zu merken, daß wenn die legirte species durch einen Zufall zu Grund geht, der Legatar nichts verlangen kann. Trägt aber der mit dem Legate Onerirte die Schuld, ſo muß er dem Legatar den Werth vergüten. Sind zwei individuelle Sachen vermacht, wovon die eine die Principalſache, die andere das Acceſſorium iſt; ſo kann der Legatar, wenn die Principalſache ohne Schuld des Onerirten zu Grund ging, das Acceſſorium nicht mehr fodern, wohl aber gebührt ihm das Principale, wenn bloß das Acceſſorium zu Grund ging. Sind beide vermachte Sachen Principalſachen, ſo zieht der Untergang der einen den Verluſt der andern nicht nach ſich. Von dem legatum generis iſt Folgendes zu merken: Es iſt gültig, wenn die Gattung nicht ſo allgemein gefaßt iſt, daß darunter auch Dinge begriffen ſind, welche, wenn ſie der Erbe gibt, dem Legatar gar nichts nützen. Wenn ein unbeſtimmtes Individuum aus einer Gattung vermacht iſt, z. B. eine Uhr, ein Pferd u. ſ. w., ohne daß der Erblaſſer eine beſtimmte einzelne Uhr oder ein beſtimmtes einzelnes Pferd bezeichnet hat; ſo hat die Auswahl Derjenige, welchem der Teſtator das Wahlrecht ausdrücklich gegeben hat. Gab der Teſtator dem Legatar die Wahl, in welchem Falle das Vermächtniß legatum optionis heißt, ſo darf

dieſer das beßte Stück wählen; gab er dem Onerirten die Wahl, ſo darf dieſer nicht gerade das ſchlechteſte Stück geben. Hat der Teſtator keinem von beiden die Wahl ausdrücklich zugeſtanden, ſo wählt, wenn ſich Sachen von der legirten Gattung in der Erbſchaft befinden, der Legatar, ſonſt der Erbe; doch darf in jenem Falle weder der Legatar das beßte, noch in dieſem der Erbe das ſchlechteſte Stück auswählen.

Eine beſondere Art von Vermächtniſſen iſt das legatum partitionis, wenn nämlich der Erblaſſer dem Legatar einen aliquoten Theil ſeines Vermögens, z. B. den dritten, vierten Theil oder die Hälfte vermacht. Ein ſolcher Legatar heißt partiarius. Er hat viel Aehnliches mit einem zu einem aliquoten Theil eingeſetzten Erben, iſt aber doch kein Erbe und hat weder Accreſcenzrecht noch repräſentirt er den Erben; er kann daher weder deſſen Activ-Foderungen eintreiben noch wegen deſſen Schulden beklagt werden. Beides geht nur den Erben an, der mit ihm abrechnet. Weil ſich aber durch den Einzug der Activfoderungen auch der ihm legirte aliquote Theil vermehrt, ſo wie durch Hinausbezahlung der Schulden vermindert; ſo müſſen ſich der Erbe und der partiarius einander wegen gegenſeitiger Hinausbezahlung und Vergütung Caution leiſten. Dieſes Legat war in den ältern Zeiten Roms üblich. Der Erbe mußte nämlich den beſondern Haus- und Privatgottesdienſt des Erblaſſers fortſetzen, was mit vielen Koſten verbunden war. Der Legatar hatte dieſe Verbindlichkeit nicht. Darum wählte man die Form dieſes Legats, um Jemanden ohne dieſe Laſt die Vortheile der Erbſchaft zuzuwenden. Seit Juſtinians Zeiten iſt ſie außer Gebrauch gekommen und wird auch gegenwärtig nicht mehr wohl gefunden werden, obwohl ſie noch vorkommen kann.

So viel die Modalität eines Legats oder die Art und Weiſe betrifft, wie Legate hinterlaſſen werden können, ſo kann ein Legat ſowohl pure als auch unter einer Bedingung vermacht werden. Bei bedingten Vermächtniſſen gelten

im Allgemeinen dieſelben Regeln, wie bei bedingten Erbs-Einſetzungen (ſiehe die ſechsundfünfzigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 624 u. f. des dritten Bandes). Nur ſind bei bedingten Vermächtniſſen auch reſolutive Bedingungen zuläſſig, weil bei den Vermächtniſſen der Grund wegfällt, aus welchem ſie bei Erbſchaften verboten ſind. Abweichend ferner von den Regeln der Bedingungen der Erbseinſetzung iſt die Vorſchrift, daß wenn daſſelbe Vermächtniß wiederholt unter verſchiedenen Bedingungen vorkommt, nur auf die letzte Diſpoſition geſehen wird. Ferner kann der Legatar bei einer ſuspenſiven Bedingung das Legat ſo lange nicht fodern, als die Bedingung noch ſchwebt; nur dann, wenn ihm etwas unter einer poteſtativen negativen Bedingung vermacht iſt, von deren Erfüllung man, ſo lange er lebt, nicht verſichert ſeyn kann, vermag er das Legat gegen Leiſtung der Mucianiſchen Caution zu erhalten. Beſonders iſt zu bemerken, daß es dem Erblaſſer erlaubt iſt, dem Erben oder einem Legatar die Entrichtung eines Legats für den Fall als Strafe aufzulegen, daß er etwas wider den Willen des Erblaſſers thun oder unterlaſſen werde. Man nennt ſolche Vermächtniſſe legata poenae nomine relicta und ſind ſelbe nur dann ungültig, wenn die Auszahlung des Legats für den Fall angeordnet iſt, daß der Honorirte, das iſt derjenige, welcher das Legat erhalten ſolle, etwas affirmativ-Unmögliches thue. Captatoriſche Bedingungen ſind bei Legaten eben ſo unzuläſſig, wie bei Erbseinſetzungen, und eben ſo gilt ein in die reine Willkühr eines Andern geſtelltes Legat nicht.

Die Zeitbeſtimmung folgt bei den Vermächtniſſen zum Theil andern Regeln als bei der Erbseinſetzung. Vermächtniſſe können nämlich von einem gewiſſen Tage und bis auf einen gewiſſen Tag hinterlaſſen werden, und kann der von einem gewiſſen Tage an Honorirte vor dem Eintritte deſſelben den Beſitz des Legats nicht verlangen. Von Legaten sub causa, sub demonstratione und sub modo gilt daſſelbe, wie bei Erbseinſetzungen.

Bei den Legaten kommen noch zwei wichtige Zeitpuncte in Betracht, nämlich erſtens wenn der Legatar das Recht auf das Legat erwirbt, und zweitens wenn er die Auslieferung des Legats verlangen kann. In dieſer Hinſicht ſind die beiden Ausdrücke „dies legati cedit und dies legati venit“ zu bemerken. Dies legati cedit heißt der Tag iſt gekommen, wo der Legatar das Recht auf das Legat erworben hat. Dies legati venit heißt der Tag iſt gekommen, wo der Legatar berechtiget iſt, die Präſtation des Legats zu verlangen.

Bei unbedingten Vermächtniſſen erwirbt der Legatar das Recht (cedit dies) in dem Augenblicke des Todes des Erblaſſers. Die Folge davon iſt, daß ihm die vom Todes-Tage des Erblaſſers an von der legirten Sache anfallenden Früchte und Zinſen gebühren, und daß er ſein Recht auf ſeine Erben transmittirt. Dieſe Vererbung hat ſtatt, wenn der Legatar auch gar nichts von dem Vermächtniſſe gewußt hat und den Erblaſſer nur um eine Minute überlebt. Eine Ausnahme machen die Vermächtniſſe perſönlicher Dienſtbarkeiten, bei welchen der Erwerb für den Legatar erſt in dem Augenblicke geſchieht, in welchem der Erbe die Erbſchaft antritt. Auf die Auslieferung unbedingter Legate kann erſt dann geklagt werden (dies venit), wenn der Erbe die Erbſchaft angetreten hat. Legate unter einer reſolutiven Bedingung und in diem ſtehen in dieſer Hinſicht den unbedingten gleich. Legate sub modo ebenfalls, nur kann bei dieſen der Legatar die Präſtation des Legats nicht eher verlangen, als bis er Caution geſtellt hat, daß er den modus erfüllen werde. Legate ex die certo fallen dem Legatar mit dem Tode des Erblaſſers an; die Präſtation kann aber erſt dann verlangt werden, wenn der Erbe die Erbſchaft angetreten hat und der dies certus eingetreten iſt. Bei einem unter einer Suspenſivbedingung oder ex die incerto hinterlaſſenen Vermächtniſſe hängt die Erwerbung des Rechts des Legatars von dem Eintritte der Bedingung oder des Tages ab. Fodern kann es der Legatar aber auch hier

erſt dann, wenn der Erbe die Erbſchaft angetreten hat. Iſt Jemanden eine jährlich oder überhaupt terminweiſe zu bezahlende Rente vermacht, z. B. wenn der Erblaſſer verordnet, mein Erbe ſoll dem X bis zu deſſen Anſtellung monatlich 15 fl. verabreichen, was man legatum annuum oder menstruum nennt; ſo hat dieſes das Beſondere, daß es für ſo viele Legate angeſehen wird, als Zahlungstermine ſind. In dem gegebenen Beiſpiele iſt daher jede Monats-Zahlung ein beſonderes Legat. Dieſes hat die Folge, daß zwar hinſichtlich des erſten Termins, wenn das Legat ein unbedingtes iſt, das Recht gleich im Augenblicke des Todes des Erblaſſers von dem Legatar erworben wird, daß er aber das Recht für jeden neuen Termin dadurch, daß er den jedesmaligen Anfall deſſelben erlebt, neu erwerben muß, wogegen ihm, wenn er auch nur den Anfang des erſten Tages erlebt, die ganze für dieſen Termin treffende Zahlung gebührt, welche ſeine Erben für ihn fodern können.

Das Legat bedarf keiner Antretung, wie die Erbſchaft. Schlägt es der Legatar aus, ſo wird es ſo angeſehen, als habe er nie ein Recht daran gehabt. Zum Theil annehmen und zum Theil ausſchlagen kann er es aber nicht. Nimmt der Legatar das Legat an, ſo iſt noch zu bemerken, wann die legirte Sache ſein Eigenthum werde; denn der Uebergang der legirten Sache in ſein Eigenthum iſt wohl zu unterſcheiden von dem Erwerbe des Rechts auf das Legat und auf die Foderung der Präſtation deſſelben. Eigenthum des Legatars wird die Sache, welche den Gegenſtand des Legats bildet, wenn ſie eine in dem Nachlaſſe des Erblaſſers befindliche individuelle Sache iſt, in dem Augenblicke, wo die Erbſchaftsantretung erfolgt und zwar von Rechtswegen ohne Uebergabe. Muß hingegen der Gegenſtand des Legats von dem damit Onerirten erſt beigeſchafft werden, oder befindet er ſich zwar in der Verlaſſenſchaftsmaſſe, bedarf aber erſt der Ausſcheidung aus einem genus, z. B. wenn dem Legatar ſechs Schäffel von dem auf dem Getreid-Kaſten liegenden Getreide vermacht ſind; ſo erlangt der

Legatar das Eigenthum erſt mit der Tradition. Iſt der Gegenſtand des Legats ein jus in re (ſiehe die dreizehnte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 1 des dritten Bandes), ſo erwirbt der Legatar das Eigenthum gleichfalls in dem Zeitpuncte, wo der Erbe die Erbſchaft antritt. Vermachte Activfoderungen müſſen von dem Erben dem Legatar cedirt werden, damit letzterer das Eigenthum daran erwerbe; doch kann er auch ohne Ceſſion, wie wir gehört haben, utiliter gegen den Schuldner klagen. Der partiarius hat nur ein Foderungsrecht gegen den Erben auf Herausgabe der vermachten Quote, welche ſodann durch Tradition oder Ceſſion ſein Eigenthum wird.

Die Klagen, welche dem Legatar zur Verfolgung ſeiner Rechte zuſtehen, ſind folgende: 1) Wenn der Tag zur Präſtation des Legats gekommen iſt, ſo hat der Legatar eine perſönliche Klage gegen den Onerirten auf Präſtation des Legats, welche actio legati, und wenn der Onerirte ein Teſtamentserbe iſt, actio personalis ex testamento heißt. 2) Iſt Jemanden Etwas unter einer Bedingung oder Zeitbeſtimmung vermacht worden, und ſchwebt die Bedingung noch, oder iſt die Zeit noch nicht gekommen, ſo wie wenn der Legatar aus andern Gründen, z. B. weil noch Streit obwaltet, das Legat zur Zeit noch nicht fodern darf; ſo kann der Legatar verlangen, daß der Onerirte ihm zu ſeiner Sicherheit Caution durch Bürgen leiſte, welche cautio legatorum servandorum causa genannt wird. Kann oder will der Onerirte die Caution nicht leiſten, ſo wird der Legatar in den Beſitz des Legats gegen Caution geſetzt. 3) Der Legatar, welchem eine dem Erblaſſer eigenthümlich geweſene Species oder eine Servitut an des Erblaſſers eigenthümlichen Sache vermacht wurde, kann auch im erſtern Falle die rei vindicatio, und im andern Falle die actio confessoria gegen jeden Beſitzer anſtellen, weil in dieſen beiden Fällen der Legatar Eigenthümer des Legats ohne Tradition wird, ſobald die Erbſchaft ange-

treten iſt. 4) Da, wie wir in der ſechszehnten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 71 des dritten Bandes gehört haben, den Legataren eine geſetzliche Hypothek an dem Erbtheile des Onerirten zuſteht; ſo haben ſie auch die actio hypothecaria gegen jeden Beſitzer dieſes Erbtheils. Setzt ſich der Legatar, ehe der Erbe ſelbſt Beſitz von der Erbſchaft ergriffen hat, eigenmächtig in den Beſitz des Legats; ſo kann der Erbe gegen den Legatar auf Reſtitution des Legats dringen, wozu ihm das interdictum quod legatorum gegeben iſt.

Sind Mehrere mit einander zu einer Sache als Legatare berufen, ſo heißen ſie Collegatare. Will oder kann ein Collegatar das ihm Zugedachte nicht haben, ſo tritt das Anwachſungs-, Zuwachsrecht (jus accrescendi) für die übrigen Collegatare ein, wenn es 1) der Erblaſſer nicht ausdrücklich unterſagt hat, was ihm bei den Legaten unbedingt frei ſteht, weil er hier nicht an die Regel gebunden iſt: „nemo potest pro parte testatus, pro parte intestatus decedere"; 2) wenn kein Subſtitut vorhanden iſt, und 3) wenn der Collegatar weggefallen iſt, ehe er das Recht auf das Legat erworben hat, weil er ſonſt ſeinen Antheil auf ſeine Erben transmittirt, wovon jedoch die Verleihung einer perſonlichen Servitut als Vermächtniß eine Ausnahme macht, weil dieſe nie auf die Erben übergeht, und daher dem Collegatar in jedem Falle zufällt, auch wenn der Wegfallende das Recht bereits erworben hatte. Ferner iſt das Anwachſungsrecht dadurch bedingt, daß die Collegatare mit ihrer Legats-Foderung an denſelben oder dieſelben Erben angewieſen ſeyn müſſen. Denn iſt jeder derſelben diesfalls an einen andern Erben angewieſen, ſo ſind ſie nicht als Collegatare zu betrachten und haben kein Anwachſungsrecht. Endlich kommt es auch noch darauf an, wie die Collegatare mit einander verbunden ſind. In der Praxis läßt man das Accreſcenzrecht ohne Unterſchied zu, ſobald eine und dieſelbe Sache Mehreren ohne reelle Theilung vermacht iſt. In

der Praxis iſt es daher gleichviel, ob der Teſtator daſſelbe Haus, daſſelbe Landgut zweien mit den Worten: Ich vermache dem A und B mein Haus, oder mit den Worten: Ich vermache dem A und B mein Haus zu gleichen Theilen, oder ſo: Ich vermache meinen Garten dem A zu ein Drittheil und dem B zu zwei Drittheilen, hinterläßt. In allen dieſen Fällen läßt die Praxis das Anwachſungs-Recht nach dem Verhältniſſe der urſprünglichen Antheile der Collegatare zu. Nur wenn der Teſtator reelle Theile gemacht, alſo z. B. geſagt hat: dem A und B vermache ich mein Haus, A ſoll das Vorderhaus und B das Hinterhaus haben, läßt die Praxis das Anwachſungsrecht nicht gelten. In der Theorie aber iſt es ſtreitig, ob, wenn der Teſtator zwar keine reelle, dagegen ideale oder aliquote Theile gemacht hat, z. B. wenn er ſagte: A und B ſollen meinen Garten haben zu gleichen Theilen, oder der eine zu ein, der andere zu zwei Drittheilen, das Anwachſungs-Recht ſtatt finde oder nicht. Die neuern Rechtslehrer verneinen es. Collegatare, welchen in einem Satze eine und dieſelbe Sache ohne Beſtimmung der Theile vermacht iſt, haben die Wahl, ob ſie von dem Anwachſungsrechte Gebrauch machen wollen oder nicht, ſie müſſen aber im erſtern Falle auch die auf der vacanten Portion allenfalls liegende Auflage übernehmen. Collegataren, welchen zwar eine und dieſelbe Sache, aber in verſchiedenen Sätzen vermacht iſt, iſt das Anwachſungsrecht unvermeidlich, dagegen dürfen ſie mit der vacanten Portion keine Laſt übernehmen. Wo das Accreſcenzrecht nicht eintritt, verbleibt das hinterlaſſene Legat dem, der es hätte entrichten ſollen.

Ehedem hatte jeder Erblaſſer das Recht, ſo viele Legate zu machen, als er wollte. Um nun das Ausſchlagen der durch Legate erſchöpften Erbſchaften zu verhüten, wurde nach mehreren andern gemachten fruchtloſen Verſuchen die Freiheit des Erblaſſers durch ein beſonderes Geſetz, von ſeinem Urheber dem Volkstribunen P. Falcidius lex Falcidia genannt, beſchränkt. Durch die-

ſes Geſetz wurde verordnet, daß Niemand mehr als drei Viertheile ſeines Vermögens zu Legaten ſolle ausſetzen dürfen, damit dem Erben wenigſtens ein Viertheil des Nachlaſſes übrig bleibe, und daß dieſer, im Falle jener Vorſchrift ein Teſtator zuwider handle, berechtiget ſeyn ſolle, jedem Legatar einen verhältnißmäßigen Abzug zu machen, in ſo ferne ſolches zur Ergänzung jenes vierten Theiles erfoderlich iſt. Dieſen vierten Theil nennt man jetzt die Quarta Falcidia, während die Römer ihn entweder bloß Quarta oder bloß Falcidia nannten.

Das Recht, die falcidiſche Quart abzuziehen, haben nicht nur die Teſtamentserben, ſondern auch die Inteſtat-Erben, wenn ſie in Codicillen ſo mit Legaten beladen ſind, daß ihnen der vierte Theil der Erbſchaft nicht übrig bleibt. Dagegen haben es Legatare und Fideicommiſſare, wenn ſie mit Legaten und Fideicommiſſen beſchwert ſind, nicht. Iſt jedoch dem Legatar vom Erben die falcidiſche Quart abgezogen worden; ſo darf er auch an den von ihm hinaus zu entrichtenden Legaten den verhältnißmäßigen Abzug machen; ebenſo wenn der Erbe bloß ihm und zu ſeinem Gunſten den Abzug der Quart nicht gemacht hat. Wenn der Erben mehrere ſind, ſo iſt es nicht genug, daß ſie alle zuſammen die Quart frei haben, oder mit andern Worten, es iſt nicht genug, daß die Legate nicht mehr als drei Viertheile der geſammten Erbſchaft betragen, ſondern ein jeder der Miterben kann verlangen, daß ihm von ſeiner Erbsportion drei Viertheile frei bleiben, was in dem Falle von wichtigen Folgen iſt, wenn die Vermächtniſſe nicht allen Erben miteinander zu gleichen Theilen, ſondern dem einen Erben mehr, dem andern weniger Vermächtniſſe auferlegt ſind.

Die Quart wird berechnet nach dem Vermögen des Erblaſſers, wie ſolches zur Zeit ſeines Todes beſteht. Nimmt daſſelbe nachher, ehe die Legate entrichtet werden, zu, z. B. ein in der Verlaſſenſchaft befindliches Lotterie-Loos macht nach dem Tode des Erblaſſers einen Gewinn;

ſo iſt dieſes kein Vortheil für die Legatare, ſie müſſen ſich demungeachtet den Abzug der Quart gefallen laſſen, wenn der Erbe die Quart nach dem Stande des Vermögens zur Zeit des Todes des Erblaſſers nicht frei hatte. Dagegen leiden aber die Legatare auch keinen Schaden, wenn zur Zeit des Todes des Erblaſſers der Erbe durch den Beſtand des Nachlaſſes für ſeine Quart gedeckt war, und nachher z. B. durch das Abbrennen der Gebäude die Vermögens-Maſſe ſo verringert wird, daß nach Entrichtung der Legate dem Erben keine Quart bleibt. Der Erbe muß demungeachtet die Legate voll entrichten.

Von dem Vermögen des Erblaſſers müſſen vor Berechnung der Quart deſſen Schulden, die Leichenkoſten und die Koſten der Obſignation, des Inventars, der Taxation, dann alle auf die Herſtellung des Verlaſſenſchaftsſtandes erlaufenen Koſten abgezogen werden. Dabei kommt auch das unter den Activ- und Paſſivpoſten in Anrechnung, was der Erbe dem Erblaſſer, und dieſer jenem ſchuldig war.

Der Erbe braucht ſich nur das in die Falcidia einrechnen zu laſſen, was er als Erbe, nicht auch das, was er als Legatar aus dem Nachlaſſe des Erblaſſers bekommt. Hat daher der Erblaſſer einem Erben ein Legat vermacht, das ihm ein Miterbe auszahlen ſoll, ſo darf ihm dieſes Legat in ſeine Falcidia nicht eingerechnet werden. Da aber, wenn einem Erben ein Prälegat ſo vermacht iſt, daß es zum Voraus aus der ganzen Maſſe entrichtet werden ſoll, nur der Theil, wie wir gehört haben, als Legat beſteht, welchen die Miterben nach Verhältniß ihrer Erbs-Portion dazu beitragen müſſen, dagegen der mit dem Prälegat bedachte Erbe den übrigen Theil, den er ſich ſelbſt auszahlen müßte, als Erbe bekommt; ſo muß er ſich auch dieſen letztern Theil in ſeine Quart einrechnen laſſen. Schwieriger iſt die Berechnung der Quart, wenn Jemanden ein lebenslänglicher Nießbrauch oder ein legatum annuum vermacht iſt. Hier wird vor allem darauf geſehen, wie alt der Legatar iſt, und wie lange er demnach muth-

maßlich leben, und das ihm Zugedachte genießen wird. In den Pandecten iſt hierüber folgende Scala aufgeſtellt:

Wenn Jemand alt iſt	ſo wird angenommen, daß er wahrſcheinlich noch lebt
unter 20 Jahre	30 Jahre
zwiſchen 20 — 25 Jahr	28 »
» 25 — 30 »	25 »
» 30 — 35 »	22 »
» 36 — 40 »	20 »
» 40 — 50 ſoviel als zu 59 fehlt	
» 50 — 55 »	9 »
» 55 — 60 »	7 »
über 60	5 Jahre.

In der Praxis nimmt man aber zur Abkürzung an, daß Jemand unter 30 Jahren noch 30 Jahre, Jemand über 30 Jahre aber ſo lange noch muthmaßlich leben werde, als viele Jahre ihm an 60 Jahren fehlen. Man rechnet nun zuſammen, was der Legatar nach ſeiner muthmaßlichen Lebensdauer im Ganzen erhalten wird, berechnet hiernach die Quart, und vertheilt ſelbe wieder auf die einzelnen Termine, an deren jedem ſodann der betreffende Abzug gemacht wird. Hiebei iſt zu bemerken, daß noch verſchiedene andere Berechnungsarten von den verſchiedenen Rechtslehrern angegeben werden.

Fällt einem Erben die Portion ſeines Miterben durch das jus accrescendi zu; ſo wird die Quart von einer jeden Portion beſonders berechnet, wenn die anwachſende Portion mit Legaten überladen iſt, und einen Nachtheil für denjenigen, welchem ſie anwächst, droht. Iſt dagegen die eigene Portion des Erben mit Legaten überſchwert, nicht aber die hinzukommende; ſo werden beide Portionen zuſammengeworfen, und hienach die Quart berechnet.

Sind Notherben zu ſehr mit Legaten beſchwert, ſo daß ſie nicht einmal den Pflichttheil frei haben; ſo geſtattet man ihnen jetzt nach der Vorſchrift des canoniſchen

Rechts zuerſt den Pflichttheil, und dann von dem noch übrigen Vermögen die Falcidia abzuziehen.

Den Abzug der Quart müſſen ſich alle Legatare und Singularfideicommiſſare, und zwar Jeder verhältnißmäßig nach der Größe ſeines Legats oder Singularfideicommiſſes gefallen laſſen, wenn nicht der Erblaſſer ausdrücklich beſtimmt hat, daß der Abzug der Quart nur einem oder mehreren beſtimmten Erben zur Laſt fallen ſolle. Auch Schenkungen auf den Todesfall ſind der falcidiſchen Quart unterworfen, nicht aber auch Schenkungen unter Lebenden, ausgenommen, wenn ſie erſt durch den Tod des Schenkers vollgültig und wirkſam werden, wohin alſo auch Schenkungen der Ehegatten unter ſich gehören.

Die Quarta Falcidia fällt weg, und darf nicht abgezogen werden: 1) bei dem Teſtamente eines Soldaten, wenn er militäriſch teſtirt; 2) von dem Erben, welcher die Errichtung eines Inventars über die Erbſchaft unterlaſſen hat; 3) wenn der Erblaſſer den Abzug der Quart ausdrücklich oder ſtillſchweigend verboten hat, was ihm freiſteht; 4) wenn der Erbe hierauf ausdrücklich oder ſtillſchweigend verzichtet, welches letztere dann angenommen wird, wenn er ein Legat wiſſentlich oder aus Rechtsirrthum ganz ausbezahlt.

Ferner gibt es einige privilegirte Vermächtniſſe, von welchen die Quart nicht abgezogen werden darf. Dieſe ſind: 1) Vermächtniſſe ad pias causas, 2) Vermächtniſſe von Sachen, deren Veräußerung der Erblaſſer dem Legatar unterſagt hat; 3) die legata debiti, bei welchen der Legatar wenigſtens den Betrag ſeiner Foderung ganz bekommen muß; 4) Legate, welche auf den Pflichttheil eingerechnet werden ſollen; endlich 5) jedes Legat, welches der Erbe hat unterſchlagen wollen. Streitig iſt es, wenn bei einer Erbſchaft, von welcher die Quart abgezogen werden ſoll, privilegirte und nicht privilegirte Legate vorhanden ſind, wer den Ausfall an der Quart tragen muß, der dadurch entſteht, daß den privilegirten Legataren kein Abzug

gemacht werden darf, ob ihn der Erbe büßen müſſe, oder ob von den unprivilegirten Legaten verhältnißmäßig mehr abgezogen werden dürfe.

Legate können vom Anfange an ungültig ſeyn, oder es erſt in der Folge werden. Vom Anfange an ungültig iſt ein Legat, wenn es von einem Unfähigen oder einem Unfähigen hinterlaſſen worden iſt, wenn bei der Errichtung deſſelben etwas verſehen worden iſt, insbeſondere wenn die Errichtung in einem ungültigen Teſtamente oder Codicille geſchah, wenn das, was vermacht iſt, nicht Gegenſtand eines Legats ſeyn kann.

In der Folge wird ein Legat ungültig durch den Widerruf des Erblaſſers, was ademtio legati in weiterer Bedeutung heißt. In engerer Bedeutung unterſcheidet man aber zwiſchen ademtio und translatio legati. Jene iſt vorhanden, wenn ein Vermächtniß widerrufen, und kein anderes an deſſen Stelle geſetzt wird; dieſe, wenn an die Stelle des erſten ein anderes Legat geſetzt, oder an dem Legate etwas geändert wird.

Die ademtio legati kann durch einen ausdrücklichen Widerruf in demſelben Teſtamente oder in einem feierlich errichteten Codicille geſchehen. Wir ſagen, in demſelben Teſtamente, wenn nämlich der Teſtator ein im Anfange deſſelben gemachtes Vermächtniß am Ende widerruft, denn wenn er ein zweites gültiges Teſtament macht, gilt ohnehin das erſte nicht mehr. Dagegen kann der Widerruf in einem ſpätern gültigen Codicill geſchehen, weil man mehrere Codicille hinterlaſſen kann. Die ademtio legati kann auch ſtillſchweigend geſchehen, wenn der Teſtator die Stelle, wo das Legat vermacht iſt, durchſtreicht, wenn er die vermachte Sache zerſtört, oder eine ſolche Specification (ſiehe die eilfte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 453 u. f. des zweiten Bandes) damit vornimmt, daß ſie aufhört, dieſelbe Sache zu ſeyn, wenn er ſie ohne Noth veräußert, wobei jedoch im Zweifel der Legatar den Fall der Noth beweiſen muß, oder bei ſeinen Lebzeiten einem

Andern ſchenkt. Eine Verpfändung der legirten Sache iſt keine ſtillſchweigende ademtio legati, weil man gewöhnlich eine Sache nicht ohne Noth verpfändet. In einigen Fällen wird die Ademtion ſogar vermuthet, nämlich wenn nach Errichtung des Legats große ſogenannte Todfeindſchaft und Haß zwiſchen dem Teſtator und Legatar entſteht, und keine Ausſöhnung vor dem Tode des Teſtators erfolgt, dann wenn der Teſtator denjenigen, dem er etwas hinterlaſſen hat, nachher öffentlich beſchimpft. Ob ein Legat ohne alle Feierlichkeit, alſo ſchriftlich ohne alle Zeugen, oder mündlich vor weniger als 5 Zeugen widerrufen werden könne, iſt ſtreitig. Translatio legati iſt es, wenn der Erblaſſer ſtatt der bisherigen Sache eine andere vermacht, wenn er die Entrichtung des Vermächtniſſes einem Andern auflegt, wenn er diejenige Sache, welche er vorher dem einen vermacht hatte, jetzt dem andern vermacht, endlich wenn er die Modalität des Legats ändert, z. B. eine Bedingung, Zeitbeſtimmung hinzufügt, oder eine beſtehende aufhebt. Jede Translation eines Legats iſt eigentlich eine Ademtion des Legats und Errichtung eines neuen. Eben deswegen muß bei ihr auch alles beobachtet werden, was bei Errichtung eines Legats zu beobachten iſt; ſonſt kann ſie nur als Ademtion, wenn die hiezu nöthigen Erfoderniſſe vorhanden ſind, nicht aber auch als Translation beſtehen. Folge davon iſt, daß ſodann keines gilt, weder das alte, noch das neue Legat. Bei der Translation eines Vermächtniſſes von einer Perſon auf eine andere iſt es dem Teſtator zu rathen, daß er ausdrücklich bemerke, daß es die erſte Perſon nicht haben, ſondern die zweite bekommen ſolle. Denn würde er bloß die zweite Perſon benennen, ohne zu erwähnen, daß die erſte das Vermächtniß nicht haben ſolle; ſo könnte man ſeine Diſpoſition ſo auslegen, daß beide miteinander die Sache haben ſollen (legatarii re conjuncti).

In vielen Fällen wird ein vom Anfange an gültiges Legat auch ohne den Willen des Teſtators in der Folge ungültig, und dann heißt es legatum extinctum. Da=

hin gehört a) wenn der Legatar von dem Teſtator, oder falls er dieſen zwar überlebt, doch früher ſtirbt, ehe er das Recht auf das Legat erworben hat, vorausgeſetzt, daß kein Collegatar vorhanden iſt. b) Wenn das Teſtament, in welchem das Legat ausgeſetzt iſt, ruptum, irritum oder destitutum wird, und nicht durch die Codicillarclauſel als Codicill erhalten werden kann. Iſt aber die Auflage, ein Vermächtniß zu entrichten, einem Legatar auferlegt, und dieſer fällt weg, ſo fällt damit nicht auch das Legat weg; ſondern der Erbe, bei welchem nun das Legat verbleibt, muß auch das davon zu zahlende Vermächtniß entrichten; c) wenn die Bedingung nicht eintritt, von welcher das Recht auf das Legat abhängig iſt; d) wenn der Legatar die ihm vermachte fremde Sache noch bei Lebzeiten des Teſtators durch Schenkung von einem Andern, alſo umſonſt, erwirbt (ſiehe die 41te Vorleſung S. 439); e) wenn der Gegenſtand des Legats ohne Schuld des Onerirten, und ohne daß ſich derſelbe mit der Präſtation des Legats im Saumſale befindet, durch einen Zufall ganz zu Grund geht, oder eine das Eigenthum aufhebende Specification erleidet. War der Gegenſtand des Legats eine im Nachlaſſe des Erblaſſers befindlich geweſene species; ſo erliſcht das Legat ſchon durch den Untergang dieſer einzelnen individuell beſtimmten Sache. Befinden ſich in der Erbſchaft mehrere einzelne Sachen, mehrere Exemplare der legirten Art, unter welchen die Auswahl dem Legatar oder dem Erben zuſteht; ſo erliſcht das Legat erſt, wenn alle dieſe einzelnen Sachen zu Grund gegangen ſind; eben ſo iſt es mit dem Legate, welches aus einem in dem Nachlaſſe befindlichen genus präſtirt werden ſoll. Kann aber das Legat nicht aus der Erbſchaft genommen, ſondern muß vom Erben anderswoher beigeſchafft werden; ſo erliſcht das Legat nicht, wenn auch das angeſchaffte Stück in den Händen des Erben oder des mit dem Legate Onerirten zu Grund geht, ſondern die Gefahr des Zufalles trägt der Legatar erſt dann, wenn es durch die Tradition in ſein Eigenthum übergegangen iſt.

Von den Indignitätsfällen, wo dem Legatar das Legat wegen Unwürdigkeit entriſſen wird (legatum ereptitium) haben wir bereits in der neunundfünfzigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 678 u. f. gehandelt; ſo wie in der fünfundfünfzigſten Vorleſung Seite 608 von dem Falle, wenn der Schreiber eines Teſtaments ein Legat aus demſelben erhalten ſoll.

Dreiundſechzigſte Vorleſung.

Von den Fideicommiſſen.

Im Allgemeinen verſteht man unter Fideicommiß diejenige Diſpoſition des Erblaſſers, wodurch er Demjenigen, welchem er etwas hinterläßt, aufgibt, dieſes ganz oder zum Theil früher oder ſpäter an einen Dritten hinauszugeben, oder wie man es in der juriſtiſchen Sprache nennt, zu reſtituiren. Iſt es nun die Erbſchaft ſelbſt, welche ganz oder zum Theil reſtituirt werden ſoll; ſo heißt es ein Univerſalfideicommiß (fideicommissum universale, auch fideicommissaria hereditas), iſt es hingegen nur eine einzelne Sache, oder eine beſtimmte Summe, welche reſtituirt werden ſoll; ſo heißt es Singularfideicommiß (fideicommissum singulare, auch fideicommissum singulae rei oder fideicommissum speciale). Ein Univerſalfideicommiß kann nur dem Erben, ein Singularfideicommiß auch jedem andern Honorirten auferlegt werden. Da jetzt die Singularfideicommiſſen, wie wir ſchon gehört haben, den Legaten ganz gleich ſtehen, ſo gilt von denſelben auch alles, was wir von den Legaten geſagt haben, und

haben wir hier nur mehr von den Univerſalfideicommiſſen zu handeln.

Bei den Univerſalfideicommiſſen kommen dreierlei Perſonen vor: 1) der fideicommittens, das iſt Derjenige, welcher das Fideicommiß errichtet oder anordnet. Er muß die active Teſtamentifaction haben; 2) der fideicommissarius, das iſt Derjenige, welcher das Fideicommiß empfangen ſoll. Er muß die paſſive Teſtamentifaction haben. 3) Der fiduciarius, das iſt Derjenige, welchem das Fidei-Commiß auferlegt wird, welches jeder ſowohl directer als fideicommiſſariſcher Erbe ſeyn kann; denn der Erblaſſer kann bei einem Fideicommiſſe nicht nur die Anordnung treffen, daß daſſelbe vom erſten Erben einem zweiten hinterlaſſen werden ſolle, ſondern er kann auch verfügen, daß es vom zweiten Erben einem dritten, von dieſem einem vierten u. ſ. w. reſtituirt werden ſolle. In dieſem Falle iſt der zweite Erbe fideicommissarius in Bezug auf den erſten Erben, und fiduciarius in Bezug auf den dritten u. ſ. w. Iſt ein ſolches Fideicommiß zum Vortheil einer Familie angeordnet, ſo heißt es fideicommissum familiae (Familienfideicommiß), und wenn es ſo lange dauern ſoll, als Mitglieder dieſer Familie vorhanden ſind, fideicommissum perpetuum (ewiges Fideicommiß). Ein Univerſal-Fideicommiß iſt in gewiſſer Hinſicht eine Art von Subſtitution, indem auch hier ein anderer Erbe ganz oder zum Theil an die Stelle des erſten tritt, weswegen das Univerſal-Fideicommiß auch substitutio obliqua oder fideicommissaria im Gegenſatze von der substitutio directa genannt wird; auch iſt der Univerſalfideicommiſſar immer ein Univerſal- und kein Singularſucceſſor. Dagegen unterſcheidet ſich das Univerſalfideicommiß von der Vulgarſubſtitution eines directen Erben dadurch, daß bei dieſer der zweite Erbe nur dann Erbe werden kann, wenn der erſte wegfällt; bei jenem hingegen der Anſpruch auf die Erbſchaft für den zweiten Erben erſt dann begründet wird, wenn der directe Erbe wirklich Erbe geworden iſt.

Ein Fideſcommiß kann auf dreierlei Art errichtet werden, nämlich in einem Teſtamente, in einem Codicille, und durch einen mündlichen an den directen Erben gerichteten Befehl (fideicommissum praesenti heredi injunctum, wovon ſchon bei den Legaten die Rede war). Das Univerſalfideicommiß kann ferner ſowohl ausdrücklich als ſtillſchweigend errichtet werden. Letzteres, das ſtillſchweigende Fidei-Commiß, auch fideicommissum tacitum genannt, iſt von dem heimlichen Fideicommiß, welches auch den Namen fideicommissum tacitum führt, und wovon wir Seite 680 gehandelt haben, wohl zu unterſcheiden und wird angenommen: 1) wenn Jemand in Codicillen einen Pupillar-Subſtituten ernennt. Es wird nämlich, da die Ernennung eines Pupillarſubſtituten gültig nur in einem Teſtamente geſchehen kann, angenommen, der im Codicille ernannte Pupillarſubſtitut ſey zum Fideicommißerben beſtimmt, weswegen ihm im eintretenden Falle die Inteſtaterben die Erbſchaft des Pupillen als Fideicommiß reſtituiren müſſen. 2) Wenn der Erblaſſer vorſchreibt, der von ihm eingeſetzte Erbe A ſolle eine vom Erblaſſer beſtimmte Perſon B zum Erben einſetzen. Man legt dieſes ſo aus, daß der Erblaſſer haben wolle, A ſolle ſeine Erbſchaft lebenslänglich genießen, bei ſeinem Abſterben aber dem B abtreten. 3) Wenn der Erblaſſer anordnet, daß der Erbe die Erbſchaft mit einer gewiſſen Perſon theilen ſolle, in welchem Falle er die Hälfte der Erbſchaft dieſer Perſon als Fideicommiß zu reſtituiren hat. 4) Wenn der Teſtator beſtimmt, daß ſich der Erbe mit etwas Gewiſſem zum Vortheil einer andern Perſon begnügen ſolle, in welchem Falle derſelben der Ueberreſt der Erbſchaft als Fideicommiß reſtituirt werden muß. 5) Wenn der Erblaſſer vorſchreibt, der Erbe ſolle die Errichtung eines Teſtaments zum Vortheil ſeiner Inteſtaterben unterlaſſen. Hier nimmt man an, daß die Inteſtaterben zum Fideicommiß berufen ſeyen. Ein bloßes Verbot, die Erbſchaftsſachen nicht zu veräußern, iſt kein Fideicommiß, wenn nicht die Perſon beſtimmt angegeben iſt, zu deren Vortheil

die Veräußerung unterlaſſen werden ſoll. Manchmal kommt der Fall vor, daß der Teſtator beſtimmt, daß die Erbſchaft nach dem Tode des Erben, wenn eine gewiſſe Perſon dann nicht vorhanden oder geſtorben ſeyn wird, an dieſen oder jenen fallen ſolle, ohne zu verordnen, daß die gewiſſe Perſon, wenn ſie zur Zeit des Todes des Erben am Leben ſeyn wird, Erbe ſeyn ſolle. Z. B. der Teſtator ſagt: Ich ſetze den A zum Erben ein; wenn er aber ohne Kind ſterben wird, ſo ſoll die Erbſchaft auf den B zurückfallen. Hier iſt das Kind die gewiſſe Perſon, auf deſſen Exiſtenz oder Nichtexiſtenz zur Zeit des Todes des Erben das Zurückfallen der Erbſchaft an B bedingt iſt. Das Kind iſt alſo in der Bedingung genannt oder geſetzt (in conditione positus est, wie man in der juriſtiſchen Sprache ſagt), ohne daß jedoch beſtimmt geſagt iſt, daß an das Kind, wenn es den Erben überlebt, die Erbſchaft als Fideicommiß übergehe, und es frägt ſich demnach, ob daſſelbe, wenn es den Erben überlebt, Fideicommiſſarius iſt, oder nicht. Man hat viel darüber geſtritten, die neuern Rechtslehrer ſind aber der verneinenden Meinung.

Das Univerſalfideicommiß kann ſowohl dem Teſtaments= als Inteſtaterben, jedem aber nur zu dem Theile auferlegt werden, in dem er Erbe iſt. Der Pflichttheil muß jedoch immer von aller Beläſtigung frei bleiben, ausgenommmen wenn der Erblaſſer ſich der ſociniſchen Cautel bedient und der Notherbe ſich dieſes gefallen läßt. (Siehe die ſechsundfünfzigſte Vorleſnng über das römiſche Privatrecht Seite 644 des dritten Bandes).

Die Grundſätze von der Modalität und der Erwerbung der Legate, dann die Beſtimmungen über das jus accrescendi bei den Legaten gelten auch von den Univerſalfideicommiſſen. Die Bedingung „Falls der Deſcendent ohne Kinder ſterben ſollte“, wird bei Fideicommiſſen, welche Aſcendenten ihren kinderloſen Deſcendenten auflegen, als ſtillſchweigend respective ſich von ſelbſt verſtehend angenommen. Stirbt ſohin der Deſcendent, und hinterläßt

Kinder; ſo wird dadurch der Dritte ausgeſchloſſen, an welchen der Deſcendent nach der Anordnung des Fideicommittenten die Erbſchaft hätte reſtituiren ſollen. Findet ein Zweifel ſtatt, ob eine Anordnung eines Erblaſſers eine directe Erbseinſetzung oder die Errichtung eines Fideicommiſſes ſey; ſo iſt nach dem canoniſchen Rechte die Vermuthung für die directe Erbfolge.

Der eingeſetzte directe Erbe tritt die Erbſchaft an, und gibt ſelbe dann ſogleich, oder in dem vom Erblaſſer beſtimmten Zeitpuncte an den fideicommiſſariſchen Erben heraus. Der eingeſetzte Erbe bleibt zwar nach dem Grundſatze: semel heres, semper heres auch nach der Reſtitution noch Erbe, aber nur dem Namen nach, denn mit der Reſtitution der Erbſchaft gehen auf den fideicommiſſariſchen Erben alle Rechte und Verbindlichkeiten der Erbſchaft über, ausgenommen, wenn der Fiduciar nicht die ganze Erbſchaft, ſondern nur einen Theil derſelben zu reſtituiren hat, in welchem Falle die Rechte und Verbindlichkeiten aus der Erbſchaft zwiſchen dem Fiduciar und dem Fideicommiſſar nach der Größe des Antheils, welchen jeder aus der Erbſchaft erhält, getheilt werden. Weigert ſich der Fiduciar der Herausgabe der Erbſchaft, ſo hat der Fideicommiſſar eine perſönliche Klage auf Reſtitution gegen denſelben, welche auch gegen die Erben des Fiduciars angeſtellt werden kann. Der Erbe muß dann die Erbſchaft an den Fideicommiſſar herausgeben, und kann dieſes ſowohl in der That als durch Worte geſchehen. Letzteres geſchieht vorzüglich dann, wenn der Erbe die Erbſchaft nicht ſelbſt inne hat, wo ſodann der Fideicommiſſar dieſelbe von dem dritten Beſitzer, wenn letzterer ſie nicht titulo singulari beſitzt, mittels der hereditatis petitio fideicommissaria herausverlangen kann.

Kann der eingeſetzte directe Erbe gar nicht Erbe werden, ſo wird das Teſtament destitutum, und das Fideicommiß erliſcht, ausgenommen, wenn daſſelbe durch die Codicillarclauſel aufrecht erhalten wird, in welchem

Falle die Inteſtaterben als Fiduciarerben eintreten. Will der Fiduciarerbe nicht Erbe werden, ſo kann er dazu gezwungen werden; und kann der Zwang nicht anders realiſirt werden, ſo wird die Antretung als geſchehen angenommen. Muß ſolcher Zwang angewendet werden, ſo verliert der Fiduciarerbe alles, was er außerdem, wie wir ſogleich hören werden, bei der Reſtitution der Erbſchaft abziehen und inbehalten dürfte, mit alleiniger Ausnahme deſſen, was ihm nicht als Erbe und Nachfolger des Erblaſſers gebührt. Der Fideicommiſſar kann nun die Erbſchaft ſelbſt übernehmen.

Damit auch der Fiduciarerbe einen Vortheil habe, und deſto lieber die Erbſchaft antrete, ſo verordneten die Geſetze, daß der Fiduciarerbe, wenn ihm nicht ſchon vom Erblaſſer die Reſtitution eines kleinern Theiles der Erbſchaft auferlegt war, doch nicht mehr als drei Viertheile zu reſtituiren brauche, und das letzte Viertheil für ſich behalten dürfe. Man nennt dieſes Viertheil, da es durch das Senatusconsultum Trebellianum eingeführt wurde, die Quarta Trebelliana. Dieſe Quart iſt eigentlich eine auf die Univerſalfideicommiſſe angewandte Falcidia, und folgt daher im Allgemeinen den Grundſätzen derſelben. Nur der directe Erbe iſt zum Abzug derſelben berechtigt, nicht auch der mit einem Fideicommiſſe beſchwerte Fideicommiſſar. Wenn daher ein Fideicommiß durch mehrere Grade fortgeht, darf außer dem erſten und directen Erben keiner die trebellianiſche Quart mehr abziehen. Sind mehrere directe Erben ernannt, und mit Univerſalfideicommiſſen beſchwert, z. B. wenn jeder derſelben ſeine Erbsportion einem Fideicommiſſar reſtituiren ſoll; ſo kann jeder der directen Erben die Quart von ſeinem Erbtheile für ſich in Anſpruch nehmen. Der Abzug der Quart geſchieht von der ganzen Maſſe, ausgenommen wenn der Erblaſſer dem Erben erlaubt hat, eine einzelne Sache, deren Werth dem Viertheile der Erbſchaft gleich kommt, für ſich zu behalten. Der Erbe braucht ſich auch

hier nur dasjenige in die Quart einrechnen zu laſſen, was er als Erbe, nicht auch was er als Legatar aus der Erbſchaft erhält. Hat der Erblaſſer bereits verfügt, daß der Fiduciar dem Fideicommiſſar weniger als drei Quart der Verlaſſenſchaft oder ſeiner Erbsportion reſtituiren ſolle; ſo ceſſirt die Trebellianiſche Quart. Sind Notherben mit einem Univerſalfideicommiſſe beſchwert, ſo dürfen ſie nach dem canoniſchen Rechte vorerſt ihren Pflichttheil, und dann von dem noch übrigen Vermögen die Quart abziehen. In allen Fällen, in welchen die Falcidia von den Legaten nicht abgezogen werden darf, fällt auch die Quart bei den Univerſalfideicommiſſen weg. Auch kann der Erblaſſer den Abzug der trebellianiſchen Quart verbieten, welches ſtillſchweigend dadurch geſchieht, daß er ausdrücklich die Reſtitution der ganzen Erbſchaft befiehlt. Ferner kann der directe Erbe auf den Abzug der Quart ausdrücklich oder ſtillſchweigend verzichten, ſo wie ſie auch im militäriſchen Teſtamente wegfällt. Mit dem Abzuge der Quart muß der Fiduciarerbe den vierten Theil der Schulden der Erbſchaft (nicht aber auch die Legate) übernehmen; dagegen iſt er von allen Laſten frei, und kann weder von den Gläubigern des Erblaſſers noch von den Legataren in Anſpruch genommen werden, wenn er freiwillig ohne Abzug der Quart die ganze Erbſchaft oder ſeine Erbsportion dem Fideicommiſſar reſtituirt.

Bei der Reſtitution des Fideicommiſſes von dem Fiduciar an den Fideicommiſſar iſt vor allem darauf zu ſehen, ob der Erblaſſer ſpeziell beſtimmt hat, was reſtituirt werden ſolle oder nicht. Im erſtern Falle wird ſich genau an die Vorſchrift des Erblaſſers gehalten. Im andern Falle unterſcheidet man, ob der Erblaſſer anordnete, daß der Fiduciar alles herausgeben ſolle, oder ob er nur die Reſtitution der Erbſchaft überhaupt oder eines aliquoten Theiles derſelben verfügte. Beſtimmte der Erblaſſer, daß alles reſtituirt werden ſolle; ſo muß der eingeſetzte directe Erbe nicht nur das, was er als Erbe er-

hielt, ſondern auch alles herausgeben, was ihm durch die letztwillige Diſpoſition des Erblaſſers titulo singulari zufiel, ſogar die Prälegate, die ihm ſeine Miterben zum Voraus herausbezahlen mußten. Iſt dem Fiduciar nur die Reſtitution der Erbſchaft überhaupt oder eines aliquoten Theiles derſelben aufgetragen; ſo wird bloß die Erbſchaft oder der erwähnte Theil mit den bis zur Antretung derſelben gezogenen Früchten, und dem, was durch das Anwachſungsrecht hinzukam, reſtituirt, nicht aber auch das, was der Erbe durch die Diſpoſition des Erblaſſers titulo singulari erhielt.

Die Pflicht des Fiduciars beſteht darin, daß er auf die zu reſtituirenden Sachen den gewöhnlichen Fleiß, wie in ſeinen eigenen Sachen, verwende und von denſelben nichts eigenmächtig veräußere, widrigenfalls zwar nicht er ſelbſt, aber der Fideicommiſſar ſeiner Zeit die Veräußerung als nichtig anfechten darf. Eine Veräußerung iſt ihm nur in folgenden Fällen erlaubt: 1) wenn alle Intereſſenten einwilligen; 2) wenn die Schulden des Erblaſſers es nothwendig machen; 3) wenn Sachen nicht aufbewahrbar ſind, wo jedoch das Surrogat, nämlich das erlöste Geld oder das damit Angekaufte an die Stelle der veräußerten Sachen tritt; 4) wenn der Fiduciar ohne Veräußerung für ſich keine Brautgabe oder donatio propter nuptias beſtellen könnte; endlich 5) wenn der Erblaſſer Veräußerungen geſtattete. Dieſes wird in dem Falle angenommen, wenn der Erblaſſer verordnete, daß der Fiduciar bloß das reſtituiren ſolle, was ſeiner Zeit übrig bleiben würde. In dieſem Falle darf der Fiduciar bis auf drei Viertheile der Erbſchaft willkührlich veräußern, und in den oben angeführten Nothfällen ſelbſt das letzte Viertheil angreifen. Dagegen muß der Fideicommiſſar dem Fiduciar die auf die Sache verwendeten nothwendigen und nützlichen Auslagen und Koſten erſetzen, und ihm geſtatten, daß er hinſichtlich der impensae voluptuariae das jus tollendi ausübe.

Das Fideicommiß iſt unwirkſam, wenn die Dispoſition, in welcher es errichtet wurde, ungültig iſt oder wird, und erliſcht: 1) wenn der Fideicommiſſar darauf Verzicht leiſtet, 2) wenn er ſtirbt, ehe er ein Recht darauf erworben hat, 3) wenn die Bedingung, von welcher es abhängig gemacht wurde, nicht eintritt. Bei Familien-Fideicommiſſen tritt, wenn der zunächſt berufene Fideicommiſſar darauf verzichtet, der nächſtfolgende ein, und ſie erlöſchen, wenn die Familie, für welche es geſtiftet iſt, ausſtirbt, wo ſodann, wenn für dieſen Fall nicht andere Vorſehung durch weitere fideicommiſſariſche Beſtimmung getroffen iſt, die Fideicommißmaſſe das Eigenthum des letzten Fideicommiſſars wird.

Vierundſechszigſte Vorleſung.

Von der mortis causa donatio und von der mortis causa capio.

Was Schenkung ſey, und daß die Schenkungen in donationes inter vivos und donationes mortis causa abgetheilt werden, haben wir bereits in der zweiunddreißigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 314 u. f. des dritten Bandes gehört. Wir haben auch dort die Begriffe und Unterſcheidungsmerkmale beider Arten von Schenkungen angegeben, wonach das Charakteriſtiſche der Schenkung von Todeswegen darin beſteht, daß der Beſchenkte erſt mit dem Tode des Schenkers ein

unwiderrufliches Recht erhält, und daß alſo der Schenker die Schenkung, wenn ſie ihn reuet, zu jeder Zeit widerrufen kann. Folge davon iſt, daß, wenn der Beſchenkte vor dem Schenker ſtirbt, die Schenkung ipso jure ungültig wird.

Mit der Schenkung von Todeswegen kann zugleich die Uebergabe der geſchenkten Sache verbunden werden, und dadurch unterſcheidet ſie ſich eigentlich von dem Legate; es reicht aber auch das bloße Verſprechen hin. An der übergebenen Sache erlangt der Donatar vor dem Tode des Donators kein unwiderrufliches Recht. Zur Gültigkeit der Schenkung von Todeswegen kommt es bei dem Schenker auf die Fähigkeit, unter Lebenden zu ſchenken, nicht an; wohl aber muß er die Fähigkeit, zu teſtiren, beſitzen, wobei jedoch nicht auf die Zeit, in welcher die Schenkung gemacht wird, ſondern auf die Zeit des Todes des Schenkers geſehen wird. Nur darin finden wir eine Ausnahme, daß die in väterlicher Gewalt ſtehenden Kinder, obwohl ſie über ihr profectitium nicht teſtiren können, doch mit Erlaubniß des Hausvaters davon eine Schenkung von Todeswegen machen dürfen. Der Beſchenkte muß die Erbfähigkeit beſitzen, und zwar zur Zeit des Todes des Schenkers, nicht aber auch zur Zeit, wo die Schenkung gemacht wird. Die Schenkung von Todeswegen kann in Form eines Vertrages oder in Form einer letztwilligen Diſpoſition gemacht werden, kommt aber häufiger in letzterer Form vor. In letzterer Form bedarf ſie keiner gerichtlichen Inſinuation, wenn ſie auch über 500 Solidi hinausgeht; dagegen müſſen nach der Vorſchrift für Codicille fünf Zeugen zugezogen werden, welchen die Schenkung mündlich angezeigt oder das Schenkungsinſtrument vorgelegt werden kann. Dabei iſt Einheit der Handlung zu beobachten. Eine Acceptation von Seite des Donatars iſt zwar allerdings nöthig, aber auch ohne dieſe wird die Schenkung als ein gewöhnliches Vermächtniß aufrecht erhalten.

Iſt die Schenkung von Todeswegen durch die Uebergabe der geſchenkten Sache noch nicht erfüllt, ſo tritt ein Recht für den Beſchenkten erſt mit dem Tode des Schenkers ein, welches er dann auf gleiche Art erwirbt, wie der Legatar, mit welchem er ſodann auch gleiche Rechts-Mittel und Klagen hat. Das Eigenthum der geſchenkten Sache erlangt er aber erſt durch die Tradition, ausgenommen, wenn der Gegenſtand der Schenkung eine im Nachlaſſe des Schenkers befindliche species iſt, wovon er unmittelbar durch den Tod des Schenkers das Eigenthum erlangt, wie wir es im gleichen Falle von dem Legatar gehört haben. Erbe iſt der Donatar nicht, ſelbſt wenn das ganze Vermögen des Schenkers Gegenſtand der Schenkung ſeyn ſollte, er haftet daher den Gläubigern über den Betrag der Schenkung hinaus nicht, dagegen muß er ſich den Abzug der falcidiſchen Quart gefallen laſſen. Bei mehreren Donatarien mortis causa tritt, wie bei Collegataren, unter denſelben Vorausſetzungen das Anwachſungsrecht ein.

Iſt die Schenkung ſchon bei Lebzeiten erfüllt, ſo erlangt, wenn nicht das Gegentheil ausgemacht wird, der Beſchenkte ſogleich das Eigenthum der geſchenkten Sache, jedoch nur ein widerrufliches; denn der Schenker kann nach Willkühr in jedem Augenblicke das Geſchenk zurückfodern, wo es ihm dann mit allen Früchten reſtituirt werden muß. Stirbt dagegen der Schenker, ohne das Geſchenk widerrufen zu haben; ſo iſt die Schenkung im Augenblicke des Todes unwiderruflich gültig, und iſt ihre Gültigkeit unabhängig von der Antretung der Erbſchaft. Daher bleibt ſie gültig, wenn auch der eingeſetzte Erbe die Erbſchaft ausſchlägt.

Gegen eine pflichtwidrige Schenkung auf den Todes-Fall findet die querela inofficiosae donationis ſtatt. Dagegen verliert, wer ein Teſtament als ungültig oder inofficios beſtreitet, zwar alle ihm darin ausgeſetzten Legate, nicht aber auch die donationes mortis causa,

und wenn ein Erblaſſer alle Legate widerruft, ohne der Schenkungen auf dem Todesfall ausdrückliche Erwähnung gethan zu haben; ſo ſind dieſelben unter dieſem Widerrufe nicht begriffen. Iſt der Gegenſtand der Schenkung auf den Todesfall eine jährliche Rente, ſo wird dieß nur als eine Schenkung betrachtet, während bei den Legaten, wie wir gehört haben, jeder Termin für ein beſonderes Legat angeſehen wird.

Die Schenkung von Todeswegen, ſie mag nun als Legat oder wahre Donation gelten, erliſcht: 1) wenn der Schenker dieſelbe widerruft, wobei die Grundſätze von der ademtio legatorum in Anwendung kommen. Der Widerruf ſteht dem Schenker zu jeder Zeit frei, wenn er ſich deſſen nicht beſonders begeben hat, wodurch aber ſodann die Schenkung die Natur einer Schenkung unter Lebenden annimmt. 2) Hat der Schenker mit Rückſicht auf eine beſondere Todesgefahr, in welcher er ſich gerade befunden, die Schenkung gemacht; ſo erliſcht die Schenkung auch ohne Revocation, wenn der Schenker die Gefahr glücklich überſteht. 3) Wenn der Beſchenkte vor dem Schenker ſtirbt. 4) Wenn der Schenker die Sache, welche den Gegenſtand der Schenkung ausmacht, bei ſeinen Lebzeiten einem Andern ſchenkt, oder wenn er ſie ohne Noth veräußert, oder wenn er eine weſentliche Veränderung damit vornimmt. Wird eine bereits erfüllte donatio mortis causa aus einem oder dem andern Grunde ungültig, ſo kann der Schenker oder deſſen Erben die geſchenkten Sachen, wenn ſie noch in Natur vorhanden ſind, mit der rei vindicatio, ſonſt aber den Werth derſelben mit der condictio sine causa oder mittels einer actio in factum wieder fodern.

Am Schluſſe muß hier der Ausdruck: mortis causa capio erläutert werden. Man verſteht darunter im weitern Sinne alles, was Jemand bei Gelegenheit eines Todesfalles erwirbt. In dieſem weitern Sinne ſind unter dem erwähnten Ausdrucke auch Erbſchaften, Legate, Fi-

deicommiſſe und Schenkungen von Todeswegen begriffen. Im engern Sinne verſteht man unter dieſem Ausdrucke denjenigen Erwerb, welchen Jemand zwar durch den Tod eines Andern macht, der aber weder aus einer Beerbung noch aus einem Vermächtniſſe, noch aus einer Schenkung von Todeswegen herrührt. Dahin gehören Schenkungen, welche ſich auf den Tod eines Dritten beziehen, wovon wir in der zweiunddreißigſten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 316 des dritten Bandes ein Beiſpiel gegeben haben. Ferner gehört dahin, was Jemand erhält dafür, daß er eine Erbſchaft ausſchlage, damit ſelbe an die Subſtituten oder Inteſtaterben komme, dann dasjenige, was Jemand bei einem Todesfalle zur Erfüllung einer Bedingung von einem Andern erhalten ſoll. In allen dieſen Fällen iſt der Empfänger weder Erbe, noch Legatar noch Fideicommiſſar; jedoch der Tod des Erblaſſers oder eines Dritten für ihn der Anlaß und die Miturſache ſeines Erwerbes.

Fünfter ſpecieller Theil.

Von der in integrum restitutio.

Fünfundſechzigſte Vorleſung.

Allgemeine Grundſätze.

Restitutio in integrum (Wiedereinſetzung in den vorigen Stand) heißt im Allgemeinen Wiederherſtellung des vorigen Zuſtandes. Schon das ältere römiſche Civilrecht kennt Reſtitutionen, wodurch mittels Aufhebung eines Factums der vorige Rechtszuſtand wieder hergeſtellt wird. So findet ſchon nach Civilrecht Reſtitution gegen einen Eid wegen neu aufgefundener Urkunden, Reſtitution gegen ein auf falſche Zeugen und Urkunden ſich ſtützendes Urtheil, Reſtitution wegen übermäßiger Verletzung u. ſ. w. ſtatt. Von allen dieſen Reſtitutionen iſt aber hier nicht die Rede. Hier handeln wir bloß von der Reſtitution, welche der Prätor gegen das ſtrenge Recht eingeführt hat, welche in dem prätoriſchen Edicte gegründet iſt und auf der Billigkeit beruht. Der Unterſchied zwiſchen den Reſtitutionen des Civilrechts und den prätoriſchen Reſtitutionen liegt darin, daß das Civilrecht einzelne Fälle der Wiedereinſetzung enthält, welche beſchränkt ausgelegt werden müſſen, und eine Ausdehnung auf andere gleichartige Fälle nicht zulaſſen, während für die prätoriſche Reſtitution allgemeine Grundſätze im Edicte vorgeſchrieben werden, von welchen die ſpeciell aufgeführten Reſtitutionsarten nur Beiſpiele ſind, denen daher

auch im Edicte noch die allgemeine Clauſel angefügt iſt, daß in allen andern Billigkeitsfällen die Reſtitution ertheilt werden könne.

Die prätoriſche Reſtitution, welche den Gegenſtand dieſer Vorleſung ausmacht, iſt demnach in das Ermeſſen des Richters geſtellt, welcher die Zuläſſigkeit derſelben nach den im prätoriſchen Edicte aufgeſtellten allgemeinen und einigen beſondern Grundſätzen beurtheilen muß. Die allgemeinen Grundſätze ſind folgende:

Damit der Richter gegen das regelmäßige oder ſtrenge Recht eine Billigkeit wirkſam eintreten laſſen, und Reſtitution gewähren könne, wird erfodert: 1) Eine durch das Rechtsgeſchäft ſelbſt ohne Verſchulden des Verletzten entſtandene nicht unbedeutende Verletzung. Iſt das Rechts-Geſchäft an ſich unnachtheilig, und wird es erſt durch einen hinzutretenden Zufall ſchädlich; ſo iſt dieſer Zufall kein Grund zur Reſtitution. 2) Ein zur Reſtitution ſich eignendes Verhältniß. Iſt ein Rechtsgeſchäft ſchon von Rechtswegen null und nichtig, ſo bedarf es keiner Reſtitution, und iſt es ein ſolches, welches von der als Regel geltenden allgemeinen Anwendbarkeit der Reſtitution auf alle Rechtsgeſchäfte speciell ausgenommen iſt; ſo kann eine Reſtitution ohnehin nicht ſtatt finden. 3) Ein rechtmäßiger Reſtitutionsgrund, justa causa restitutionis. Als ſolche führt das prätoriſche Edict namentlich auf: Minderjährigkeit deſſen, der einen Schaden gelitten hat; Abweſenheit deſſelben oder ſeines Gegners, ſo daß der Verkürzte wegen ſeiner Abweſenheit ſich nicht vor Schaden in Acht nehmen, oder daß er ſeinen Gegner wegen deſſen Abweſenheit nicht zeitig hat belangen können; Furcht und Gewalterleidung, ſo ferne dieſe nicht ſchon nach dem Civilrechte das Rechtsgeſchäft ungültig machen; Betrug, bei welchem entweder auf Entſchädigung oder auf Reſtitution angetragen werden kann; die capitis deminutio minima; Irrthum in Beurtheilung eines falsus tutor (ſiehe die einundfünfzigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 557 des dritten Bandes); alie-

natio judicii mutandi causa, wenn nämlich Jemand eine Sache doloſe veräußert, um ſeinem Gegner die Rechts-Verfolgung zu erſchweren, obwohl dabei eigentlich keine Reſtitution, ſondern nur eine Entſchädigungsklage ſtatt findet (ſiehe die neunte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 430 und 431 des zweiten Bandes); endlich als Ergänzungsgrund überwiegende Billigkeit überhaupt.

Eine Reſtitution darf nie von Amtswegen (ex officio) vom Richter ertheilt werden, ſondern es muß darum von der Parthei nachgeſucht werden, weil ſie ein beneficium, eine Rechtswohlthat iſt, welche Niemanden aufgedrungen wird. Auch ſoll der Gegentheil darüber vernommen werden, was in der Praxis, wie wohl mit Unrecht, manchmal verſäumt wird, wo man ſodann eine ſolche Reſtitution eine restitutio brevi manu nennt. Uebrigens kann die Reſtitution ſowohl als Klage, wenn man nämlich den Nachtheil aus einem ſchon vollzogenen Rechtsgeſchäfte aufgehoben oder wieder gut gemacht haben will, verfolgt; als auch als Einrede gebraucht werden, wenn auf Erfüllung des Rechts-Geſchäftes gegen Den geklagt wird, welcher durch die Erfüllung verletzt würde. Auch bei der Replik oder Duplik kann das Reſtitutionsgeſuch vorkommen, wenn ſich nämlich die Veranlaſſung hiezu erſt bei dieſen Verhandlungen ergibt.

Im Betreffe der Zeit, binnen welcher die Reſtitution nachgeſucht werden muß, kommt es darauf an, ob ſie als Klage oder Replik, — oder als Einrede oder Duplik angebracht werden ſoll. Im erſtern Falle dauert ſie in der Regel vier Jahre, und zwar nicht vom Augenblicke der Verletzung an, ſondern von der Zeit an gerechnet, in welcher die Anſtellung der Klage möglich wird. Im zweiten Falle iſt ſie an keine Friſt gebunden.

Die Wirkung der Reſtitution iſt, daß alles wieder in den vorigen Stand geſetzt wird, in welchem es ſich vor dem Rechtsgeſchäfte befand, gegen das die Reſtitution ertheilt wird, ſo weit dieſes möglich iſt. Es muß daher jeder Theil das, was er von dem andern erhielt, mit Acceſſionen,

Früchten und Zinſen herausgeben, und jeder Theil dem andern die auf die herauszugebende Sache verwendeten nothwendigen und nützlichen Ausgaben vergüten. Wegen bloß zierender Verwendungen findet das Recht der Wegnahme ſtatt. Die Ausnahmen von dieſer Regel werden wir bei den einzelnen Reſtitutionsarten hören. Wird die Reſtitution gegen ein verlornes oder aufgegebenes Recht nachgeſucht und erlangt, ſo erhält der Reſtituirte im erſtern Falle ſein Recht wieder, und wird im letztern Falle von der übernommenen Verbindlichkeit befreit.

Die Wohlthat der Reſtitution kommt nicht bloß dem Verletzten für ſeine Perſon, ſondern auch deſſen Erben, Ceſſionarien und Bürgen zu Gut, wenn er gleich ſelbſt keinen Gebrauch davon machen ſollte, ausgenommen wenn die Bürgſchaft deswegen übernommen worden iſt, um den Gläubiger für den Fall, daß der Schuldner in integrum reſtituirt werden würde, ſicher zu ſtellen.

Sechsundſechzigſte Vorleſung.

Von den einzelnen Arten der prätoriſchen Reſtitution.

Die erſte Art der prätoriſchen Reſtitution iſt die wegen Zwanges. Was Zwang (vis) und Furcht (metus) ſeyen, und in wie ferne ſie bei Rechtsgeſchäften beachtet werden, haben wir bereits in der fünften Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 279 des zweiten Bandes angegeben. Nach heutigem Rechte iſt ein durch ungerechte Gewalt oder gegründete Furcht erzwungenes Geſchäft ſchon von Rechtswegen ungültig, und bedarf es daher keiner Reſtitution.

Nach dem ältern römiſchen Civilrechte gab es aber mehrere Rechtsgeſchäfte, wobei man bloß auf den Buchſtaben der Geſetze und den Wortlaut der Formeln ſah, und welche daher, wenn ſich dieſe beobachtet fanden, ungeachtet des Zwanges nach der Strenge gültig waren. Gegen dieſe gab nun der Prätor Reſtitution, und verlieh dem Gezwungenen die alte aus dem verlornen Rechte entſprungene Klage wieder, als wenn er ſie gar nicht verloren hätte, nur daß die Klage dann actio utilis hieß. Außerdem gab ihm der Prätor noch eine neue Klage, actio quod metus causa genannt, vermöge welcher derſelbe die ihm abgezwungene Sache zurückfodern konnte. Sie iſt auch heute zu Tage nicht ohne Nutzen, weil ſie in Ermanglung eines andern Rechtsmittels angeſtellt werden kann.

Dieſe Klage ſetzt eine abſichtliche Handlung des Zwingenden, und einen dem Gezwungenen wirklich verurſachten Schaden voraus. Liegt der Zwang nicht in der abſichtlichen Handlung eines Andern, ſondern bloß in dem Drange der Umſtände, z. B. Jemand muß verkaufen, um Geld zu bekommen, es iſt nur ein Kaufsliebhaber da, und dieſer benützt die Gelegenheit, wohlfeil einzukaufen; ſo hat ein ſolcher Zwang keine rechtliche Wirkung. Androhungen gegen nahe Angehörige werden denen gegen die eigene Perſon gleichgeſetzt. Die Anſtellung der actio quod metus causa wird dadurch nicht ausgeſchloſſen, daß das Rechtsgeſchäft ſchon von ſelbſt nichtig iſt. Das Petitum dabei iſt, wenn dem Kläger eine Sache, gleichviel ob eine bewegliche oder unbewegliche, abgezwungen wurde, daß dieſelbe zurückgegeben, oder wo dieſes nicht mehr möglich iſt, das Intereſſe präſtirt werde. Ging Jemand gezwungen eine Verbindlichkeit ein, z. B. ſtellte gezwungen eine Handſchrift aus; ſo geht das Petitum auf Befreiung von der Verbindlichkeit und Zurück-Gabe der Handſchrift. Wurde ein Gläubiger gezwungen, ſeinem Schuldner ſeine Schuld zu erlaſſen; ſo iſt die Wiederherſtellung der Schuld der Gegenſtand der Bitte der Klage. Die Klage geht nicht nur gegen Denjenigen, welcher die

Gewalt verübte, auch wenn er nicht mehr im Beſitze der abgezwungenen Sache iſt, ſondern auch gegen jeden dritten ſelbſt unſchuldigen Beſitzer der abgezwungenen Sache, dann gegen die Erben des Zwingenden in ſo ferne, als ſie ſich zur Zeit der Einlaſſung in die Klage durch die Handlung ihres Erblaſſers bereichert finden. Der Beklagte darf ſeine Verwendungen auf die Sache nicht zurückfodern, wenn er der Gewaltthäter geweſen iſt; ein dritter Beſitzer kann dieſes allerdings. Dagegen muß der Kläger zurückgeben, was er vom Gewaltthäter bei Ausübung des Zwanges erhalten hat. Die Klage dauert jetzt 30 Jahre, und kann auch als Einrede gebraucht werden, wenn der Gezwungene aus dem erzwungenen Rechtsgeſchäfte geklagt wird.

Die zweite Art der prätoriſchen Reſtitution iſt die wegen Betruges. Den Begriff von Betrug (dolus) und von den verſchiedenen Arten deſſelben haben wir bereits in der fünften Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 277 u. f. des zweiten Bandes gegeben. Alle Rechtsgeſchäfte, bei welchen ein dolus unterlief, unterliegen zwar dermal der Nullität, und zwar alle doloſe Verträge, welche nicht stricti juris ſind, ſchon nach dem Civilrechte, die übrigen Verträge und anderen Rechtsgeſchäfte nach prätoriſchem Rechte. Allein der Betrogene hat die Wahl, ob er ſtatt der Ungültigkeit des Geſchäfts Erſtattung des Intereſſe fodern will; ja er kann nur auf letzteres allein klagen, wenn nicht derjenige, mit welchem er ein Rechtsgeſchäft abſchloß, der Betrüger war, ſondern ein Dritter ihn betrügeriſch zur Eingehung eines nachtheiligen Rechtsgeſchäfts verleitete, oder wenn der Betrug kein dolus causam dans, ſondern nur ein dolus incidens war, er alſo das Rechtsgeſchäft doch, nur in anderer Art, gemacht hätte. Der Betrogene hat eine perſönliche Klage gegen den Betrüger und deſſen bereicherte Erben, und geht dieſelbe nach der oben gemachten Diſtinction entweder auf Präſtation des Intereſſe, oder auf Annullirung des Rechtsgeſchäfts und Reſtitution deſſen, was der Betrüger empfangen hat, nebſt den Früchten, wo-

bei der Betrüger den Zufall tragen muß. Hatten der Betrüger und Betrogene miteinander einen contractus bonae fidei abgeſchloſſen, ſo klagt der Betrogene mit der Klage, welche dem Contracte eigen iſt, weil die Klagen bei den Contracten dieſer Art zugleich auch auf alle Rechtsverletzungen aus denſelben gehen. Für andere Verträge und ſonſtige Rechtsgeſchäfte gab der Prätor eine eigene Klage, actio de dolo genannt. Sie findet jedoch nur dann ſtatt, wenn der Kläger kein anderes Rechtsmittel mehr hat; ſie ſoll nur wegen einer bedeutendern, wenigſtens mehr als zwei Aurei betragenden Läſion, ſie darf nicht gegen Perſonen, denen man Ehrerbietung ſchuldig iſt, wie z. B. die Kinder den Eltern, angeſtellt werden, und dauert nur zwei Jahre. Später, und zwar 30 Jahre lang, kann nur mehr mit einer actio in factum auf Das geklagt werden, was der Betrüger noch in Handen hat. Gegen einen dritten Beſitzer geht die actio doli nicht. — Der Betrogene hat auch eine exceptio doli, welche er dem Betrüger oder deſſen Erben, wenn er von ihnen belangt wird, entgegenſtellen kann. Dieſe Exception kann auch, ohne daß ein dolus vorangegangen iſt, von Demjenigen, der ſich im Beſitze befindet, Dem entgegengeſtellt werden, welcher die Heraus-Gabe einer Sache bloß nach ſtrengem Rechte gegen die natürliche Billigkeit (aequitas naturalis) fodert, z. B. wenn Jemanden Das wieder abgefodert werden will, was man ihm aus einer Naturalobligation zahlte.

Die dritte Art der prätoriſchen Reſtitution iſt die wegen Minderjährigkeit. Wenn ein Minderjähriger, worunter hier Jeder verſtanden wird, welcher noch nicht volle 25 Jahre alt iſt, er mag noch unter väterlicher Gewalt ſtehen oder nicht, durch ein Rechtsgeſchäft Schaden erlitten hat, er mag nun Etwas von ſeinen Sachen und Rechten aufgegeben, oder eine Laſt übernommen, oder einen Gewinn zu machen verſäumt haben; ſo kann er gegen daſſelbe ſchon allein aus dem Grunde, weil er zur Zeit der Vornahme deſſelben noch minderjährig war, der Regel nach Reſtitution nachſuchen.

Hierin beſteht die Rechtswohlthat des minderjährigen Alters, oder die ſogenannten jura minorum. Dieſe Reſtitution ſetzt Verletzung durch das Rechtsgeſchäft ſelbſt voraus, und fällt alſo weg, wenn die Vortheile des Geſchäfts durch einen bloßen Zufall verloren gingen. Auch fällt die Reſtitution wegen Minderjährigkeit weg: 1) wenn ein Minderjähriger ſich in böslicher Abſicht für volljährig ausgab; 2) wenn ein mündiger Minderjähriger das Geſchäft mit einem Eide bekräftiget; 3) wenn der Minderjährige zur Zeit der Eingehung des Rechtsgeſchäfts venia aetatis hatte (ſiehe die zweite Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 182 des zweiten Bandes); 4) wenn er bei einem Geſchäfte, zu deſſen Vornahme er von der Staatsgewalt authoriſirt iſt, oder bei einem Geſchäfte aus einem Gewerbe verletzt wurde, zu deſſen Betreibung er berechtiget iſt; 5) wenn er das Geſchäft nach erlangter Volljährigkeit ausdrücklich oder ſtillſchweigend genehmigte; 6) wenn der Minderjährige Etwas weggab, was der Anſtand foderte; 7) wenn ihm oder ſeinem Vormunde unter obrigkeitlicher Auctorität eine Zahlung geleiſtet wurde; 8) wenn nicht der Minderjährige ſelbſt, ſondern ſein großjähriger Erblaſſer ein Geſchäft mit Nachtheil vorgenommen hat, weil dabei nicht in Minderjährigkeit des Erben der Anlaß zum Schaden liegt. Ferner findet keine Reſtitution ſtatt 9) gegen die Folgen doloſer Vergehungen der Minderjährigen; 10) gegen eine eingegangene Ehe; 11) wenn das minderjährige Hauskind gegen die vom Vater angetretene oder ausgeſchlagene Erbſchaft Reſtitution erhalten hat, und gegen dieſe Reſtitution auf's Neue reſtituirt ſeyn will. Hiebei iſt zu bemerken, daß in allen dieſen Fällen nur davon die Rede iſt, daß die Reſtitution wegen Minderjährigkeit geſucht werde; denn kann ein Rechtsgeſchäft aus andern Gründen angefochten werden, welche auch den Großjährigen zu Guten kommen; ſo können auch Minderjährige nicht nur davon Gebrauch machen, ſondern müſſen ſich auch dieſer ordentlichen Rechtsmittel bedienen.

Die Rechtswohlthat der Minderjährigen kommt auch

den Erben und Ceſſionarien derſelben, ſelbſt wenn dieſe volljährig ſind, den Bürgen aber nur dann zu Guten, wenn ſie nicht eben der Minderjährigkeit des Schuldners wegen gut ſtanden. Dritte participiren an der vom Minderjährigen erhaltenen Reſtitution nur dann, wenn ſie mit demſelben ein untheilbares Intereſſe haben.

Der verletzte Minderjährige kann die Reſtitution gegen Jeden, welcher ihn durch ein Rechtsgeſchäft verletzte, und deſſen Erben geltend machen. Selbſt die Privilegien des Fiscus und der Weiber und Hausſöhne aus dem senatusconsulto Vellejano und Macedoniano müſſen ihm weichen. Gegen leibliche Eltern findet jedoch die Reſtitution in der Regel nicht ſtatt. Gegen den dritten Beſitzer kann der Minderjährige ſeine Sache verfolgen, jedoch nur in ſo ferne, als er ohne dieſes ſeine volle Befriedigung nicht erhalten kann, oder jener ſich im böſen Glauben befindet. Iſt der Gegner des Minderjährigen ſelbſt ein Minderjähriger, ſo kann der verletzte Minderjährige nur dann Reſtitution verlangen, wenn ſein Gegner durch das Geſchäft reicher geworden iſt.

Die Wirkung der Reſtitution wegen Minderjährigkeit beſteht darin, daß alles wieder in den vorigen Zuſtand kommt. Der Minderjährige erhält zurück, was er verlor, und braucht nur zurückzugeben, um was er zur Zeit, wo der Beklagte ſich in den Prozeß einläßt, ſich reicher befindet. — Um die Reſtitution bitten kann der Minderjährige nicht nur während der ganzen Zeit ſeiner Minderjährigkeit, ſondern auch nach dem Ablaufe derſelben noch vier Jahre lang. Wird der Minderjährige früher für volljährig erklärt; ſo laufen die vier Jahre von der Zeit an, wo er die venia aetatis erhielt, ausgenommen, wenn er ſelbe vor dem vollendeten einundzwanzigſten Lebensjahre erhielt, denn dann läuft ihm die Reſtitutions-Friſt bis zu ſeinem vollendeten fünfundzwanzigſten Lebens-Jahr. Stirbt der Minderjährige in der Minderjährigkeit, und hinterläßt volljährige Erben; ſo können dieſel-

ben ſtatt ſeiner vier Jahre lang, von der Erbſchaftsantretung an, die Reſtitution ſuchen. Stirbt der Erblaſſer nach erlangter venia aetatis oder nach erreichter Volljährigkeit während der Friſt der vier Jahre; ſo haben ſeine Erben von dieſer Friſt bloß ſo viel, als ihm ſelbſt hievon im Augenblicke ſeines Todes noch übrig war. Sind die Erben minderjährig, ſo fängt für ſie die Friſt von vier Jahren erſt von Erreichung ihrer eigenen Volljährigkeit zu laufen an.

Das römiſche Recht, das canoniſche Recht und die Praxis haben die Rechtswohlthat der Reſtitution der Minderjährigen auf den Fiscus, auf Städte und Gemeinden, auf Kirchen und milde Stiftungen, und alle Gemeinheiten, deren Angelegenheiten durch Vorſteher beſorgt werden, ausgedehnt. Für alle dieſe dauert die Friſt zur Nachſuchung der Reſtitution vier Jahre, von dem Augenblicke der erlittenen Läſion an gerechnet.

Die vierte Art der prätoriſchen Reſtitution iſt die wegen der capitis deminutio minima. Wurde bei den Römern ein Hauskind emancipirt, oder ließ ſich ein Hausvater arrogiren, ſo hob dieſes für den Arrogirten oder Emancipirten alle bloß bürgerlichen Verbindlichkeiten auf. Weil nun die Gläubiger ohne ihre Schuld hiedurch Schaden litten; ſo gab ihnen der Prätor auf Verlangen Reſtitution. Heut zu Tage fällt dieſe Reſtitutionsart ganz weg, weil bei uns die Emancipation und Arrogation nach einer entſchiedenen Praxis die bezeichneten Wirkungen ohnehin nicht haben.

Die fünfte Art der prätoriſchen Reſtitution iſt die wegen Irrthums. Sie iſt eigentlich nur für einen beſtimmten Fall gegeben, wenn nämlich Jemand mit einem von einem falſchen Tutor autoriſirten Pupillen ein Rechtsgeſchäft abſchließt, welches, wenn es für den Pupillen unvortheilhaft iſt, für den Pupillen ungültig, dagegen für den Mitcontrahenten bindend iſt. Hier half der Prätor, und gab letzterm Reſtitution (ſiehe die einundfünfzigſte Vor-

leſung über das römiſche Privatrecht Seite 557 des drit-ten Bandes). Daraus kann man höchſtens die Regel ab-leiten, daß, wenn ein Anderer ſich mit dem offenbaren Schaden des Irrenden bereichern will, Reſtitution ertheilt werden müſſe.

Die ſechste Art der prätoriſchen Reſtitution iſt die gegen Veräußerungen zur Erſchwerung eines Rechtsſtreits (wegen alienatio judicii mutandi causa facta). Hierunter verſteht man eine Veräußerung unter Lebenden, welche Jemand in der böslichen Abſicht vornimmt, um ſeinem Gegner die Rechtsverfolgung zu erſchweren, indem er an Jemand veräußert, gegen welchen ſein Gegner einen härtern Stand hat. Veräußerung wird hier im weitern Sinne genommen, und darunter auch die Einräumung eines dinglichen Rechts, und bloße Beſitzesübertragung verſtanden. Diſpoſitionen auf den Todesfall ſind jedoch nicht darunter begriffen. Die Veräußerung ſelbſt wird zwar niemals reſcindirt oder aufgehoben, und deswegen iſt das hier eintretende prätoriſche Hilfsmittel eigentlich keine Reſtitution; aber derjenige, zu deſſen Nachtheil die Ver-äußerung geſchah, kann gegen denjenigen, welcher aus Furcht, daß er einer beſitzenden Sache wegen in Anſpruch genommen werden möchte, dieſelbe veräußerte, mittels einer actio in factum auf das volle Intereſſe klagen. Gegen die Erben des doloſen Veräußerers geht ſie nur in ſo weit, als dieſe dadurch bereichert wurden, und dauert vier Jahre von der Zeit an, wo der Beſchädigte Kennt-niß von der Veräußerung erhielt. Beſteht die Veräuße-rung darin, daß Jemand eine ihm zuſtehende Klage in der böslichen Abſicht an einen Andern cedirt, um dem-jenigen, gegen welchen ſie ihm zuſtand, einen beſchwer-lichern Gegner zu verſchaffen; ſo iſt letzteres nicht ſchuldig, ſich mit dem beſchwerlichern Gegner einzulaſſen, ſondern kann dieſen, wenn er klagend auftritt, mit der Einrede zurückweiſen, daß die Veräußerung judicii mutandi causa geſchehen ſey.

Die ſiebente Art der prätoriſchen Reſtitution iſt die wegen Abweſenheit (absentia). Sowohl Jemandens eigene Abweſenheit, als die ſeines Gegners kann ihm mannigfach ſchaden. Der Prätor verſprach daher auch wegen Abweſenheit Reſtitution. Im prätoriſchen Edicte ſind als Gründe zur Reſtitution wegen eigener Abweſenheit aufgeführt: Abweſenheit als Folge gerechter Furcht, Abweſenheit wegen Staatsgeſchäften, und Abweſenheit mit Gefangenſchaft verbunden. Es wird zwar auch wegen anderer Abweſenheitsfälle die Wiedereinſetzung ertheilt, allein dann heißt die Wiedereinſetzung nach der Eintheilung des Edicts nicht Reſtitution wegen Abweſenheit, ſondern Reſtitution ex clausula generali (aus der allgemeinen Clauſel), wovon am Ende dieſer Vorleſung die Rede ſeyn wird. Bei der Abweſenheit aus Furcht wird eine dringende und beträchtliche Gefahr vorausgeſetzt, und hat über die Eigenſchaft der vorgeſchützten Furcht das Gericht zu erkennen. Die Abweſenheit wegen Staatsgeſchäften iſt im römiſchen Rechte ſehr ausgedehnt, indem auch Abweſenheit in Gemeindeangelegenheiten und im Militärdienſte dazu gerechnet wird. Die Abweſenheit in Staatsgeſchäften darf jedoch, wenn darauf eine Reſtitution begründet werden will, nicht abſichtlich zu dem Zweck geſucht ſeyn, um den Prozeß zu verzögern. Abweſenheit wegen Gefangenſchaft iſt ſelbſt dann ein Grund zur Reſtitution, wenn der Gefangene zur Strafe die Haft ausſtehen muß. — Bei einer Abweſenheit des Gegners, wodurch der Berechtigte verhindert wurde, ſeine Rechte in Zeiten geltend zu machen, kommt es nicht darauf an, aus welcher Urſache der Gegner abweſend war; jede Abweſenheit des Gegners, welche dem die Reſtitution Nachſuchenden ſchädlich war, genügt zur Begründung ſeiner Bitte. Der gewöhnlichſte Fall, in welchem die Abweſenheit des Gegentheils Schaden bringt, iſt, daß derſelbe während ſeiner Abweſenheit eine Verjährung vollendet, und man verhindert iſt, den Lauf ſeiner Verjährung durch Anſtel-

lung einer Klage zu unterbrechen. Dermal hat man aber ein Mittel, ſich dagegen ohne Reſtitution ſicher zu ſtellen, nämlich man legt vor Gericht oder vor drei Zeugen gegen den Ablauf der Verjährung eine Proteſtation ein, wodurch dieſelbe unterbrochen wird. Thut man dieſes, ſo braucht man natürlich keine Reſtitution; man kann aber auch, wenn man ſich der Proteſtation nicht bedienen will, nach dem Ablaufe der Verjährung Reſtitution ſuchen.

Außer den bisher angeführten Reſtitutionen aus beſtimmten Gründen verſprach der Prätor durch eine dem Edicte angehängte allgemeine Clauſel (Item si qua alia mihi justa causa esse videbitur, in integrum restituam: Eben ſo werde ich Widereinſetzung gewähren, wenn wir eine andere hiezu billige Urſache vorhanden zu ſeyn ſcheinen wird), auch noch aus andern Gründen Reſtitution zu ertheilen, wenn die Billigkeit ſolches fodert. Man nennt ſolche die Reſtitution ex clausula generali Praetoris. Dahin gehören vorzüglich die im Edicte nicht namentlich aufgeführten Fälle der Abweſenheit, wobei jedoch eine tadelnswerthe oder bloß des Vergnügens wegen ſtattgefundene Abweſenheit keinen Grund zur Reſtitution gibt. Die Generalclauſel wird aber auch überhaupt auf alle Fälle ausgedehnt, wo Jemand durch äußere Ereigniſſe oder durch die Handlnng eines Dritten ohne ſeine Schuld verhindert worden iſt, ſeine Rechte zur gehörigen Zeit zu verfolgen. Sie wird nur gegen unverſchuldete Verſäumniſſe, alſo nur gegen Unterlaſſungen, die in einem factiſchen Hinderniſſe ihren Grund haben, ertheilt, und kommt beſonders häufig im Prozeße vor, als 1) wenn Jemand durch Krankheit, oder andere unvermeidliche Zufälle, die ihn oder die Seinigen betrafen, verhindert worden iſt, eine prozeſſualiſche Handlung vorzunehmen, aus deren Unterlaſſung ihm Nachtheil entſteht; 2) wenn Jemand durch ein Verſäumniß ſeines Anwaldes im Prozeſſe Schaden leidet; 3) wenn Jemand durch eine Handlung des Richters ſelbſt verhindert wurde, ſein Recht zur gehörigen Zeit zu verfolgen,

z. B. weil dieſer außerordentliche Gerichtsferien anſetzte, oder weil er mit der Citation des Beklagten zögerte, oder die Rechtspflege ganz verweigerte; 4) wenn Jemand durch einen entſchuldbaren Irrthum Schaden erlitten hat, z. B. weil er die erlaſſene Edictalcitation nicht kannte, und deßhalb vom Concurſe ausgeſchloſſen wurde.

Sechſter ſpecieller Theil.

Von dem Concurſe der Gläubiger.

Siebenundſechzigſte Vorleſung.

Allgemeine Vorbegriffe vom Concurſe, den Mitteln, demſelben vorzubeugen, und von Eröffnung deſſelben.

Concurs heißt man es, wenn mehrere Gläubiger gleichzeitig auf ihre Befriedigung gegen einen ſolchen Schuldner dringen, deſſen Vermögen zur Befriedigung Aller nicht hinreicht. Es iſt alſo noch kein Concurs, wenn mehrere Gläubiger zu gleicher Zeit denſelben Schuldner belangen, ſo lange die Summe deſſen, was er den andringenden Gläubigern ſchuldet, ſein Vermögen nicht überſteigt. Es gibt dieſes noch keinen allgemeinen Prozeß, indem die mehreren Prozeſſe zwar alle neben einander, aber jeder einzeln für ſich und abgeſondert behandelt wird. Ganz anders aber iſt es, wenn ſo viele Gläubiger zugleich auf Bezahlung andringen, daß das ganze Vermögen des Schuldners zur Bezahlung derſelben nicht hinreichend iſt; denn

hier entſteht ein allgemeiner Prozeß, weil alle Gläubiger aus einer und derſelben unzureichenden Vermögensmaſſe befriediget ſeyn wollen, alſo ſich natürlich darüber ſtreiten müſſen, wer von ihnen einen Vorzug habe, weſſen Foderung beſſer ſey, und daher vor denen der übrigen bezahlt werden müſſe. Es entſteht dadurch eine eigenthümliche Art des Prozeſſes, in welchem die Gläubiger zuerſt, daß ſie eine und welche Foderung an den gemeinſamen Schuldner haben (die Liquidität der Foderungen) herſtellen, und dann den Vorzug ihrer Foderung vor den Foderungen der Uebrigen (die Priorität) erſtreiten müſſen. Hiebei heißt der gemeinſchaftliche Schuldner der Gemeinſchuldner, Gant-Mann oder cridarius, und der über ſein Vermögen entſtehende Prozeß der Concursprozeß (die Bedeutung dieſes Wortes iſt von der Concurrenz der Gläubiger hergenommen), Gantprozeß, Prioritätsprozeß oder processus cridae. Hiebei wird dem Gemeinſchuldner, weil ohnehin nichts mehr ſein gehört, zur Sicherheit der Gläubiger die Diſpoſition über ſein Vermögen entzogen, und für die Verwaltung deſſelben ein curator massae aufgeſtellt. Der heutige gemeine Concursprozeß gründet ſich weder auf das römiſche, noch auf das canoniſche Recht, noch auf die deutſchen Reichsgeſetze, ſondern auf den deutſchen Gerichtsgebrauch, welcher einzelne Beſtimmungen aus dem römiſchen Rechte in ſich aufgenommen hat. Da aber dermal beinahe in jedem deutſchen Staate dieſer Gegenſtand durch beſondere particularrechtliche Beſtimmungen eigends geordnet iſt; ſo können wir uns hier bey der allgemeinen Lehre etwas kürzer faſſen.

Das Concursrecht iſt von dem Concursprozeſſe unterſchieden. Erſteres iſt der Inbegriff der bei einem Concurſe über die Verhältniſſe der Gläubiger zum gemeinſamen Schuldner, und unter ſich ſelbſt geltenden Rechtsnormen. Letzteres iſt das bei einem Concurſe ſtattfindende gerichtliche Verfahren. Ferner unterſcheidet man den formellen von dem materiellen Concurſe. Der materielle Concurs iſt dann

vorhanden, wenn der Schuldner mehr ſchuldet, als er im Vermögen beſitzt, wenn gleich ſeine Gläubiger noch nicht auf Bezahlung angedrungen haben, und daher der Concurs über ihn noch nicht förmlich ausgeſprochen iſt. Formeller Concurs wird es dann genannt, wenn die Ueberſchuldung des Gläubigers wirklich bei Gericht oder von dem Gerichte ausgeſprochen worden iſt, ſey es nun, daß der Schuldner ſeine Inſolvenz ſelbſt erklärt, und ſein Vermögen den Gläubigern überlaſſen hat, was man cessio bonorum nennt, oder daß der Richter entweder auf Andringen der Gläubiger, oder von Amtswegen, wie z. B. bey flüchtig gegangenen Schuldnern, überſchuldeten Erbſchaften u. ſ. w. den Concurs erkannt hat, wo man ſodann als Zeitpunct der Eröffnung des Concurſes die Zeit der Erlaſſung des richterlichen Decrets annimmt, wodurch dem Gemeinſchuldner die Diſpoſitionsbefugniß über ſein Vermögen entzogen wird. Man nimmt zwar gewöhnlich an, daß der formelle Concurs mit der Erlaſſung der Edictalladung, das iſt der öffentlichen Vorladung aller Gläubiger zur Anmeldung ihrer Foderungen bei Vermeidung der Strafe des Ausſchlußes, beginne; allein dieſes iſt nicht ſtreng richtig, weil zwar oft die Edictalladung zugleich mit dem Verbote der Veräußerung an den Schuldner erlaſſen wird, aber eben ſo oft auch derſelben vorangeht, oder nachfolgt.

Es gibt mehrere Mittel, dem Ausbruche des formellen Concurſes vorzubeugen, welche theils vom Schuldner erbeten, theils vom Gerichte verſucht werden, und die wir daher vor Allem kennen lernen müſſen.

Das erſte Mittel iſt die Intervention dritter Perſonen, wenn ſich nämlich Jemand findet, der für den Schuldner Zahlung leiſtet, oder ſich für denſelben verbürgt, wobei es im letztern Falle von den Gläubigern abhängt, ob ſie die Bürgſchaft annehmen wollen.

Das zweite Mittel iſt das moratorium oder der Anſtandsbrief, auch Eiſenbrief, daß iſt ein vom Regenten dem Schuldner dahin ertheiltes Privilegium, daß gegen ihn

wegen Geldſchulden eine gewiſſe Zeit lang keine Execution ſtatt finden dürfe. Nur der Regent, nicht aber auch ein Richter iſt zur Ertheilung eines Moratoriums befugt. Um ein ſolches zu erlangen, muß der Schuldner beweiſen, daß er ohne ſeine Schuld in Vermögensabfall gerathen, und daß Hoffnung vorhanden ſey, er werde durch die Bewilligung der Friſt in Stand geſetzt, ſich zu erholen, und ſeine Gläubiger zu befriedigen. Gewöhnlich wird das Moratorium auf fünf Jahre ertheilt, weshalb es auch literae seu induciae quinquennales heißt. Gegen den, welcher ein moratorium erhalten hat, darf der Richter nicht mit Execution vorfahren; das moratorium hindert aber nicht, daß die Gläubiger ihre Klagen ſtellen, über welche ſodann verhandelt und geſprochen werden muß; nur die Execution bleibt bis zum Ablauf der Moratoriumsfriſt aufgeſchoben. Das Moratorium ſchützt nur gegen die bei Ertheilung deſſelben vorhandenen, nicht aber auch gegen nachher entſtehende Foderungen, und kommt wohl den Bürgen des Schuldners, nicht aber auch deſſen Erben zu Statten.

Das dritte Mittel iſt der Nachlaßvertrag oder Accord, wenn nämlich die Gläubiger von ihren Foderungen etwas nachlaſſen, und ſich mit gewiſſen Procenten begnügen. Der Nachlaßvertrag iſt entweder ein freiwilliger, oder gezwungener, je nachdem denſelben entweder alle Gläubiger freiwillig gewähren, oder einen Nachlaßvertrag einzugehen, die Minderzahl der Gläubiger durch die Mehrheit gezwungen wird. Nach dem römiſchen Rechte kann ein Nachlaß-Vertrag durch die Mehrzahl der Gläubiger eigentlich nur in einem einzigen Falle erzwungen werden, wenn nämlich ein Erbe vor Antretung einer überſchuldeten Erbſchaft mit den Gläubigern des verſtorbenen Schuldners accordiren will. Die Praxis hat aber dieſe ſinguläre Vorſchrift auf alle Concurſe ausgedehnt. Bei der Berechnung der Majorität der Gläubiger kommt es nicht auf die Kopfzahl derſelben, ſondern auf die Größe der Foderungen an; jedoch können die Pfandgläubiger durch die chirographariſchen Gläubiger

zum Beitritt nicht gezwungen werden, wohl aber umgekehrt. Sind die Stimmen der Gläubiger getheilt, aber die Summen gleich; ſo entſcheidet die größere Kopfzahl der Gläubiger, welche auf einer Seite ſteht. Iſt auch dieſe gleich, ſo nimmt man die humanere Meinung an, und läßt es als Nachlaßvertrag gelten. Da jeder Nachlaßvertrag eine Schenkung iſt, ſo befreit er den Schuldner auf immer von allen weitern Anſprüchen, und kann nur wegen Betrugs, nicht aber auch wegen einer unmäßigen Verletzung angefochten werden.

Das vierte Mittel iſt ein dem Schuldner von den Gläubigern bewilligter Zahlungsaufſchub (Stundung). Auch dieſer kann wieder ein freiwilliger oder gezwungener, alſo nothwendiger Aufſchub ſeyn. Die Stundung gründet ſich auf eine Vorſchrift Juſtinians, nach welcher es den Gläubigern frei ſteht, die angebotene cessio bonorum des Schuldners ſogleich anzunehmen, oder demſelben vorerſt eine Stundung zu bewilligen. — Auch hiebei kann die Minorität der Gläubiger gezwungen werden, dem Beſchluſſe der Majorität beizutreten, und zwar ohne daß auf die Qualität der Gläubiger Rückſicht genommen wird. Es können daher die chirographariſchen Gläubiger die hypothecariſchen überſtimmen. Dagegen ſetzt die gezwungene Stundung eine unverſchuldete Inſolvenz des Schuldners voraus, und darf kein Gläubiger gezwungen werden, die Stundung zu bewilligen, wenn ſo viel Vermögen vorhanden iſt, daß durch Veräußerung deſſelben jeder Gläubiger befriediget werden kann.

Achtundſechzigſte Vorleſung.

Von den Wirkungen des eröffneten Concurſes.

Sobald der Concurs über des Schuldners Vermögen förmlich eröffnet iſt, ſo verliert derſelbe das Dispoſitions-Recht hierüber. Sein Vermögen fällt den Gläubigern zu, damit es verkauft und dieſe aus dem Erlöſe befriediget werden. Der Schuldner hat aber bis zum Verkauf das Recht, ſeine Sachen dadurch wiedereinzulöſen, daß er ſeine Gläubiger befriediget, wenn er es kann. Hat der Schuldner auf das beneficium competentiae Anſpruch (ſiehe die vierundzwanzigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 246 des dritten Bandes und die einundvierzigſte Vorleſung in demſelben Bande Seite 428 u. f.), ſo muß ihm ſo viel gelaſſen werden, daß er nicht ganz verarmt, ſondern noch einen ſtandesmäßigen Unterhalt übrig behält. Nach der Strenge des römiſchen Rechts iſt der Schuldner den Gläubigern nicht bloß mit ſeinen Gütern, ſondern auch mit ſeiner Perſon verhaftet, ſie dürfen ihn daher auch in Perſonalarreſt ſetzen laſſen; dem kann aber der Schuldner entgehen, wenn er ſeinen Gläubigern, wie ſchon oben erwähnt wurde, bona cedirt und zugleich darthut, daß er unverſchuldet in Vermögensverfall gerathen iſt. Hiedurch wird er nicht nur vom Perſonalarreſte frei, ſondern er erlangt auch den Vortheil, daß wenn aus dem cedirten Vermögen nicht alle Gläubiger vollſtändig befriediget werden können, er von den nicht vollſtändig befriedigten Gläubigern erſt dann auf das Neue belangt werden darf, wenn er wiederum ein etwas bedeutendes Vermögen erworben hat, und ſelbſt dann ſteht ihm noch das beneficium compententiae

zu, wenn er es auch vorher nicht gehabt hat. Dieſes iſt deswegen wichtig, weil der Schuldner durch den Concurs und die cessio bonorum allein, wenn nicht ein Nachlaß-Vertrag dazu kommt, ſeiner Verbindlichkeiten gegen die Gläubiger nicht entbunden wird, alſo ihnen nach wie vor wegen deſſen verhaftet bleibt, für was ſie aus dem Concurſe nicht mehr befriediget werden konnten.

Da mit der Eröffnung des formellen Concurſes wenigſtens nach heutigem Rechte der Schuldner die Diſpoſitionsbefugniß über ſein Vermögen verliert, ſo wird ein curator bonorum (ein Curator der Concursmaſſe) aufgeſtellt, und iſt jede nach Eröffnung des formellen Concurſes von dem Gemeinſchuldner vorgenommene Veräuſſerung ſeines Vermögens oder eines Theiles deſſelben von Rechtswegen (ipso jure) ungültig. Jede ſolche Veräußerung, worunter aber die Ausſchlagung eines bloßen Gewinnes nicht zu zählen iſt, kann daher von den Gläubigern oder dem curator bonorum mit der Nichtigkeits-Klage gegen jeden Erwerber und dritten Beſitzer der veräußerten Sache, ſelbſt wenn er im guten Glauben iſt, 30 Jahre lang angefochten werden. — Häufig geſchieht es, daß der Schuldner vor Eröffnung des formellen Concurſes ſein Vermögen oder Theile deſſelben in der böslichen Abſicht veräußert, um ſeinen Gläubigern zu ſchaden. Für dieſen Fall hat der Prätor ein Rechtsmittel, actio Pauliana von dem Prätor, welcher daſſelbe zuerſt einführte, genannt, gegeben, womit auf Reſciſſion einer ſolchen Veräußerung angetragen, und das Veräußerte zurückgefodert oder Schadensersatz begehrt wird. Es gehört dieſe Klage zu den prätoriſchen Reſtitutionsmitteln, wovon wir im vorhergegangenen fünften ſpeciellen Theile gehandelt, und die Erörterung dieſer Klage nur des Zuſammenhanges wegen hieher verwieſen haben. Die actio Pauliana ſetzt voraus: 1) eine vor eröffnetem formellen Concurſe geſchehene Veräußerung, denn eine Veräußerung nach dieſer Zeit iſt ipso jure null. 2) Eine durch die Veräußerung

bewirkte Verminderung des bereits erworbenen Vermögens des Schuldners. Deswegen findet dieſe Klage nicht ſtatt, wenn der Schuldner bloß einen Gewinn ausſchlug, den er hätte machen können. 3) Eine bösliche Abſicht des Schuldners, um ſeinen Gläubigern dadurch zu ſchaden (alienatio in fraudem creditorum facta, eine zum Betrug der Gläubiger gemachte Veräußerung). Dieſe bösliche Abſicht (fraus et dolus) des Schuldners wird angenommen, wenn derſelbe ſeinen inſolventen Zuſtand kennt, und demungeachtet eine Veräußerung vornimmt. Zu den Veräußerungen, welche durch die actio Pauliana angefochten werden können, gehört es auch, wenn der Schuldner widerrechtlich einem ſeiner Gläubiger Zahlung leiſtet, der im Concurſe andern Gläubigern nachſtehen müßte, wofür jedoch auch gegentheilige Meinungen vorhanden ſind. Der Fiscus hat das beſondere Vorrecht, daß er jede auch ohne bösliche Abſicht geſchehene, ihm nachtheilig gewordene Veräußerung anſtreiten darf, wobei er aber keine Zinſen fodern kann.

Die actio Pauliana wird von den Gläubigern, welche durch die Veräußerung verletzt worden ſind, oder in deren Namen von dem curator bonorum angeſtellt. Der Schuldner ſelbſt kann ſeine eigenen Handlungen mit dieſer Klage nicht anfechten. Die Klage kann in der Regel nur gegen denjenigen angeſtellt werden, an welchen der Schuldner die Sache veräußerte, und zwar, wenn die Veräußerung eine oneroſe war, nur dann, wenn der Erwerber Mitwiſſenſchaft von der böslichen Abſicht hatte, alſo ſelbſt in mala fide ſich befand. Iſt aber die Veräußerung eine reine Schenkung, ſo findet die Klage gegen den Erwerber ſtatt, er mag in bona oder mala fide geweſen ſeyn. Gegen den dritten Beſitzer kann dieſe Klage immer nur dann angeſtellt werden, wenn er bei Erwerbung der Sache in mala fide war. Die Bitte bei dieſer Klage iſt, daß die geſchehene Veräußerung aufgehoben, und die veräuſſerte Sache mit allem Zubehör reſtituirt werde. War der

Beklagte in mala fide, ſo muß er alle Früchte, ſelbſt diejenigen, welche er hätte ziehen können, reſtituiren, und haftet, wenn er die Sache ſelbſt mit den Früchten nicht mehr reſtituiren kann, für das ganze Intereſſe. Der in bona fide geweſene Beklagte und die Erben des Erwerbers haften nur in ſo weit, als ſie bereichert ſind, und nur wegen der zur Zeit des Erwerbes der Sache hängend geweſenen, und der nach der Einlaſſung in den Prozeß percipirten Früchte, nicht auch wegen der in der Zwiſchenzeit gezogenen Früchte. Zinſen gibt der Beklagte nie, ausgenommen wenn er wegen einer ihm vom Schuldner widerrechtlich erlaſſenen verzinslichen Schuld belangt wird. Die actio Pauliana in dem bezeichneten Umfange dauert vier Jahre; nach dem Ablaufe derſelben findet ſie nur ſo weit ſtatt, als der Beklagte durch den Betrug des Schuldners reicher geworden iſt, dauert dann aber 30 Jahre. In den Geſetzen iſt den Gläubigern gegen Diejenigen, wider welche die actio Pauliana ſtatt findet, auch ein ſogenanntes interdictum fraudatorium eingeräumt, deſſen Natur jedoch nicht weiter erörtert iſt, alſo nach der allgemeinen Natur der Interdicte zu betrachten kommt (ſiehe die neunte Vorleſung über das römiſche Privat-Recht Seite 405 u. f. des zweiten Bandes).

Die zwei Hauptmomente bei jedem Concurſe ſind: erſtens die Regulirung der Concursmaſſe, das iſt die Herſtellung des für die Gläubiger diſponibeln Vermögensbeſtandes des Schuldners, die Eintreibung deſſen, was hievon auſſen ſteht, und die Verwaltung deſſelben bis zum Ausgang des Concurſes; dann zweitens die Befriedigung der Gläubiger.

Zur Concursmaſſe gehört alles bei dem Ausbruche des Concurſes diſponible und übertragbare Vermögen des Schuldners, ferner alle Einkünfte von dem bereits erworbenen Vermögen, und endlich Alles, was vom Schuldner während des Concurſes noch erworben wird, von welch' letzterm ihm jedoch die Competenz gelaſſen werden muß, wenn er bonis cedirt hat. Zur Concursmaſſe dürfen nicht gezo-

gen werden: 1) die täglichen Kleider für den Schuldner und ſeine Familie, ſo wie das nothwendige Hausgeräth; 2) die dem Schuldner verliehenen Ehrenzeichen; 3) das Heirathgut der Ehefrau des Schuldners, indem daſſelbe, wie wir gehört haben, wenn der Mann in Vermögensabfall geräth, ſogar ſchon während der Ehe zurückgefodert und die noch vorhandenen Dotalſachen vindicirt werden können; 4) alle Sachen, welche dem Schuldner gar nicht gehören, wenn ſie ſich gleich im Beſitze deſſelben befinden, z. B. die ihm geliehenen oder bei ihm deponirten Sachen, und namentlich auch die Peculien der Kinder; 5) die Sachen, über deren Subſtanz der Schuldner nicht diſponiren kann, z. B. Lehen- und Stammgüter; endlich 6) auch die Beſoldung, welche der Schuldner vom Staate bezieht, in ſo weit ſelbe nach den beſtehenden Landesgeſetzen vom Arreſte und der Execution befreit iſt.

Nur die Activvermögensmaſſe des Schuldners macht den Beſtand der Concursmaſſe aus, ohne daß die Paſſiven davon abgezogen werden, denn um deren Befriedigung handelt es ſich erſt. Eben darum begründet der Concurs keine Univerſalſucceſſion der Gläubiger in das Vermögen des Gemeinſchuldners. Ferner gehen die Activvermögensrechte des Schuldners auf die Gläubiger nur ſo über, wie der Schuldner ſie hatte, und die Gläubiger haben daher gegen dritte Perſonen nicht mehr Rechte, als dem Schuldner gegen ſelbe zuſtanden. Hatte daher ſchon vor eröffnetem Concurſe Jemand ein Retentionsrecht an der Sache des Gemeinſchuldners, ſo kann er dieſes auch nach eröffnetem Concurſe gegen die Gläubiger geltend machen. Der Fauſt-Pfandgläubiger muß ſich zwar mit ſeiner Foderung bei dem Concursgerichte anmelden, er iſt aber nicht verpflichtet, die ihm verpfändete und in ſeinem Beſitze befindliche Sache zur Concursmaſſe abzuliefern, wenn er nicht zugleich ſeine Befriedigung aus derſelben erhält, ausgenommen wenn andere Concursgläubiger ein beſſeres Pfandrecht an der Sache haben, was insbeſondere der Fall iſt, wenn einem oder meh-

reren der übrigen Gläubiger eine ältere oder privilegirte Hypothek an dem geſammten Vermögen des Schuldners zuſteht. Derjenige Schuldner des Gemeinſchuldners, welcher wegen einer ſchon vor dem Concurſe entſtandenen Gegenfoderung ein Compenſationsrecht gegen denſelben hatte, kann dieſes auch nach eröffnetem Concurſe gegen deſſen Gläubiger geltend machen.

Der Concurs hat ferner eine anziehende Kraft, das heißt alle das Vermögen des Schuldners betreffenden bei andern Gerichten anhängigen beſondern Prozeſſe müſſen an das Concursgericht abgegeben werden, welches immer dort iſt, wo der Gemeinſchuldner ſeinen allgemeinen Gerichtsſtand hat. Auch muß von allen andern Gerichten die Verfügung über das in ihrem Bezirke gelegene Vermögen des Gemeinſchuldners dem Concursgerichte überlaſſen werden, welches daher ein judicium universale genannt wird, indem bei demſelben das ganze Vermögen des Gemeinſchuldners, ohne Unterſchied, wo die einzelnen Theile deſſelben liegen, ſich in eine Concursmaſſe vereiniget.

Zur Sicherung der Maſſe muß der Richter ſogleich bei oder nach Eröffnung des Concurſes eine Verſiegelung im Hauſe des Schuldners vornehmen, dieſem ſelbſt alle Veräußerungen unterſagen, ſeinen Schuldnern verbieten, Zahlung an ihn zu leiſten, den Verkauf der dem Verderben ausgeſetzten Sachen ſobald als möglich anordnen, und für die Aufſtellung eines Güterpflegers (curator bonorum) oder nach Erfoderniß mehrerer ſorgen.

Der curator bonorum wird von den Gläubigern durch Stimmenmehrheit gewählt und vom Richter beſtätigt. Können ſich die Gläubiger über die Perſon deſſelben nicht vereinigen, ſo entſcheidet der Richter. Zum Curator kann Jeder beſtellt werden, der überhaupt fähig iſt, Curator zu werden, und die zur Verwaltung des die Concursmaſſe bildenden Vermögens erfoderlichen Sachkenntniſſe beſitzt. Daß der Curator ein Rechtsverſtändiger ſey, iſt nicht erfoderlich. Auch einer von den Gläubigern kann Curator werden, nur

nicht der Schuldner ſelbſt. Niemand kann zur Uebernahme dieſer Curatel gezwungen werden. Der freiwillig Uebernehmende muß ſich aber beeidigen laſſen, und Caution durch Bürgen oder Pfand leiſten. Der curator bonorum ſoll vor allem das Inventar herſtellen, und die Maſſe zu berichtigen ſuchen. Zu dieſem Ende muß er die Activfoderungen des Schuldners eintreiben, und die in fremden Händen befindlichen Sachen des Gemeinſchuldners zurückfodern, zu welchem Zwecke er vom Schuldner ſelbſt, deſſen Frau, Kindern, Hausgenoſſen und Dienſtboten, auch ohne beſondern Verdachtsgrund, den Manifeſtationseid über das, was zum Vermögen des Gantirers gehört, fodern kann. Er muß ferner die vom Gemeinſchuldner zum Nachtheil der Gläubiger vorgenommenen Veräußerungen mit der Nichtigkeitsklage oder der actio Pauliana anfechten und das Veräußerte zur Maſſe zurückzubringen trachten. Das Concurs-Vermögen hat der curator bonorum beſtmöglich zu verwalten, und iſt dabei an die Berathung und Einwilligung der Gläubiger gebunden. Hinſichtlich der Verwaltung der Concursmaſſe hat er die Pflichten eines jeden Vermögens-Verwalters, er haftet daher für dolus, culpa und diligentia, wie in eigenen Sachen, und muß von ſeiner Verwaltung Rechenſchaft ablegen. Dagegen gebührt ihm für ſeine Mühe ein angemeſſenes Honorar. Endlich hat er wegen des Verkaufes der zur Maſſe gehörigen Sachen die erfoderlichen Anträge bei dem Richter zu ſtellen.

In Rückſicht der Gläubiger, welche aus der Concurs-Maſſe befriediget werden müſſen, iſt das Concursgericht ebenfalls ein judicium universale in ſo ferne, daß jeder Gläubiger des Gemeinſchuldners ſeine Foderungen gegen denſelben nur bei dem Concursgerichte geltend machen, und nur bei dieſem ſeine Befriedigung erwarten kann. Die Univerſalität des Concurſes, ſowohl in Anſehung des Vermögens als der Gläubiger, gilt aber nur im Gebiete desjenigen Staates, in welchem der Concurs eröffnet iſt, indem jeder Staat für das in ſeinem Gebiete gelegene

Vermögen des Schuldners einen beſondern Concurs eröffnet, wenn nicht durch Staatsverträge ein Anderes beſtimmt iſt.

Unter den Gläubigern wird durch den Concurs eine Gemeinſchaft begründet, welche zur Folge hat, daß alle in einem gleichförmigen Prozeßgange, nämlich dem Concursprozeſſe, ihre Befriedigung ſuchen müſſen, daß kein Gläubiger ſeine Foderung durch eine beſondere Prozeßart verfolgen darf, dann daß in der Regel kein Gläubiger vor beendigtem Concursverfahren ſeine Befriedigung verlangen kann, und ſelbſt das, was er etwa nach eröffnetem Concurſe aus dem Vermögen des Schuldners zu ſeiner Befriedigung erhielt, zur gemeinſamen Maſſe einliefern muß.

Aus dem Grundſatze, daß nur das wirkliche, diſponible und übertragbare Vermögen des Gemeinſchuldners in die Concursmaſſe gezogen werden könne, folgt, daß diejenigen, welche an den in der Maſſe ſich befindenden Objecten ein Eigenthumsrecht haben, die beſagten Objecte mit einer dinglichen Klage aus der Maſſe im Voraus herausziehen können, und ſich alſo in den Concursprozeß gar nicht einzulaſſen brauchen. Man nennt dieſe Gläubiger Vindicanten, weil ſie ihr Eigenthum aus der Maſſe vindiciren, oder Separatiſten jure dominii, weil ſie das Ihrige aus dem Titel des Eigenthums von der übrigen Maſſe ſepariren. Dieſes iſt insbeſondere der Fall: a) wenn der Gemeinſchuldner die Sache von einem Nichteigenthümer erworben, oder wenn er ſie dem wahren Eigenthümer entwendet hat, oder wenn ſie von dieſem ihm bloß zum Aufheben gegeben oder wenn eine Sache (nicht auch Geld) lediglich zum Gebrauche geliehen worden iſt; b) wenn der Gemeinſchuldner die Sache zwar vom wahren Eigenthümer gekauft und tradirt erhalten hat, dieſelbe aber doch noch nicht in ſein Eigenthum übergegangen iſt, weil er den Kaufpreis weder bezahlt noch creditirt erhalten hat; c) wenn ihm der Kaufpreis zwar creditirt iſt, der Verkäufer ſich aber das Eigenthum der Sache bis zur Bezahlung deſſelben

ausdrücklich vorbehalten hat; d) wenn der Gemeinſchuldner betrüglich die Uebertragung des Eigenthums bewirkte. In den Fällen sub b und c haben aber die Gläubiger die Wahl, ob ſie die Sache hinausgeben, oder gegen Befriedigung des Vindicanten in der Maſſe behalten wollen. — Zu den Separatiſten jure dominii gehört ferner derjenige, welchem eine Servitut oder eine Emphyteuſis oder ein jus superficiarium an Sachen des Schuldners zuſteht, denn derſelbe kann ſein Recht mit der actio confessoria oder mit einer actio in rem utilis gegen Jeden, alſo auch gegen die Concursgläubiger geltend machen. Den Vindicanten werden noch beigezählt: 1) Derjenige, welcher an einer in der Maſſe befindlichen Sache ein Pfandrecht hat, welches ihm nicht von dem Gemeinſchuldner, ſondern von einem frühern Eigenthümer der Sache an derſelben eingeräumt worden iſt, ehe die Sache in das Eigenthum des Gemeinſchuldners kam, was geſchehen kann, weil, wie wir gehört haben, verpfändete Sachen mit dem darauf laſtenden Pfandrechte verkauft werden können. Ein ſolcher Pfandberechtigter kann, weil er gar nicht Gläubiger des Gemeinſchuldners iſt, die ihm von dem frühern Eigenthümer verpfändete Sache mit der actio hypothecaria aus der Maſſe zurückfodern, und braucht ſich gar nicht in den Concurs einzulaſſen. Iſt aber bei der Uebertragung der verpfändeten Sache von dem vorigen Eigenthümer an den Gemeinſchuldner eine Novation vorgegangen (ſiehe die einundvierzigſte Vorleſung Seite 440 des dritten Bandes), und dadurch der frühere Pfandgläubiger zugleich perſönlicher Gläubiger des Gemeinſchuldners in Rückſicht der Schuld geworden, für welche die Sache als Pfand haftet; ſo kann er nicht mehr vindiciren. 2) Wenn der Gemeinſchuldner die Erbsmaſſe eines Verſtorbenen oder Theile derſelben in ſeinem Beſitze hat, und die Verhältniſſe ſo geſtaltet ſind, daß ſelbe der eigentliche und wahre Erbe von dem Gemeinſchuldner mit der hereditatis petitio (ſiehe die ſechszigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 689 des dritten

Bandes) herausfodern könnte; ſo kann der Erbe dieſe Klage auch gegen die Concursgläubiger anſtellen, und mittels derſelben die ihm zugehörige Erbſchaft aus der Concursmaſſe vindiciren. Endlich rechnen Viele hieher auch noch alle diejenigen Perſonen, welche das Vorrecht haben, die mit ihrem Gelde von einem Andern für ſich gekauften Sachen als ihr Eigenthum mit einer rei vindicatio utilis in Anſpruch zu nehmen, wenn ſie ſonſt ihre Befriedigung nicht zu erhalten vermögen. Dieſe Perſonen ſind die Pupillen in Anſehung der mit ihrem Gelde vom Vormunde für ſich erkauften Sachen, Kirchen und milde Stiftungen, deren Vorſteher oder Verwalter mit Kirchen- oder Stiftungsgeldern Sachen für ſich gekauft haben, und Soldaten in Anſehung der mit ihrem caſtrenſiſchen Gelde von einem Dritten für ſich erkauften Sachen. Daß die Ehefrau ihre dos und Paraphernalien aus der Concursmaſſe ihres Mannes vindiciren könne, haben wir ſchon oben angegeben, wo wir bemerkten, was als fremdes Gut von der Concursmaſſe bei Regulirung derſelben ausgeſchieden werden müſſe.

Außer den Separatiſten jure dominii oder Vindicanten gibt es noch eine andere Art Separatiſten, welche Separatiſten ſchlechtweg, oder Separatiſten jure crediti heißen. Es ſind dieſes diejenigen perſönlichen Gläubiger des Gemeinſchuldners, welchen gegen die Regel, daß es nur eine Concursmaſſe gebe, welche das gemeinſchaftliche Befriedigungsmittel für alle Gläubiger bildet, und worauf ſohin alle Gläubiger des Gemeinſchuldners angewieſen ſind, — von den Geſetzen aus einem beſondern Grunde das Vorrecht eingeräumt iſt, daß ſie die Abſonderung eines Theiles des Vermögens des Gemeinſchuldners von der Concursmaſſe verlangen dürfen, um aus dieſem abgeſonderten Theile für ſich allein und mit Ausſchluß aller übrigen Gläubiger des Gemeinſchuldners ihre Befriedigung zu erhalten, weshalb ſie denn auch mit dieſen übrigen Gläubigern in Anſehung des von ihnen in Anſpruch genommenen beſondern Vermögenstheiles gar nicht um die Priorität zu ſtreiten brauchen. Durch dieſe

Abſonderung eines Vermögenstheiles entſtehen dann zwei Concursmaſſen und Concurſe: eine beſondere Concursmaſſe, welche der ausgeſchiedene Vermögenstheil bildet, und die allgemeine Concursmaſſe, wozu das ganze übrige Vermögen des Gantirers und das, was aus der beſondern Concursmaſſe nach Befriedigung der darauf Anſpruch habenden Gläubiger noch übrig bleibt, gehört. Das Recht, eine ſolche Separation zu verlangen, haben die Gläubiger eines Erblaſſers, deſſen Erbe der Gemeinſchuldner geworden iſt. Sie können nämlich, ſie mögen Pfand- oder chirographariſche Gläubiger des Erblaſſers ſeyn, verlangen, daß zu ihrer Befriedigung die Güter des Erblaſſers von den Gütern des Erben und Gemeinſchuldners abgeſondert werden; nur müſſen ſie die Separation nachſuchen, ehe das Erbſchaftsvermögen mit dem eigenen Vermögen des Erben dergeſtalt vermiſcht iſt, daß eine Separation nicht mehr geſchehen kann, oder ehe der Erbe die ganze Erbſchaft verkauft hat, ausgenommen wenn er dieſes mala fide oder aus Argliſt that, in welchem Falle ſie die Separation auch noch nach dem Verkaufe der Erbſchaft fodern können. Ferner können die Erbſchafts-Gläubiger die Separation nicht mehr verlangen, wenn ſie den Erben nach der Erbſchaftsantretung auf irgend eine Weiſe als ihren Schuldner anerkannt haben. Außer dieſen Fällen haben ſie fünf Jahre, von dem Augenblicke der Erbſchafts-Antretung gerechnet, Zeit, die Separation nachzuſuchen. Iſt ihnen die Separation bewilliget worden, ſo können ſie in der Regel die eigenen Güter des Erben nicht in Anſpruch nehmen, ausgenommen wenn Gründe vorhanden ſind, ſich gegen die erbetene Separation in integrum reſtituiren zu laſſen, oder wenn gegen den Erben noch aus einem andern Grunde als dem, weil er Erbe geworden iſt, eine Klage ſtatt findet, oder endlich wenn dem Erben nach Befriedigung ſeiner eigenen Gläubiger noch ein Ueberſchuß bleibt. Nur die Erbſchaftsgläubiger können verlangen, daß die Erbs-Maſſe von der übrigen Concursmaſſe getrennt werde; umgekehrt aber ſteht den Concursgläubigern das Recht nicht

zu, zu begehren, daß das eigene Vermögen des Cridars von dem Erbſchaftsvermögen abgeſondert werde, ausgenommen wenn der Cridar die Erbſchaft argliſtig zum Nachtheil ſeiner Gläubiger antrat, oder zum Erbſchaftsantritt gezwungen wurde. — Das Recht, eine Separation zu verlangen, ſteht ferner Denjenigen zu, welche mit einem filiusfamilias über ſein peculium castrense contrahirten. Sie können verlangen, aus demſelben ausſchließlich vor jenen Gläubigern befriediget zu werden, welche mit dem Haus-Sohne contrahirten, ehe derſelbe Soldat wurde, oder welche ihre Foderungen aus einem beſondern Grunde gegen den Vater deſſelben geltend machen können (ſiehe die neunundvierzigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 523 u. f. des dritten Bandes). — Weiters, wenn ein Kaufmann mehrere Handlungen führt, können die Gläubiger, welche mit einer Handlung contrahirt haben, verlangen, daß die Waaren dieſer Handlung von den Waaren der übrigen Handlungen getrennt, und die Waaren der erſtern Handlung ausſchließlich zu ihrer Befriedigung verwendet werden. Im römiſchen Rechte iſt zwar das Separationsrecht nur für den Fall gegeben, wenn ein Sclave für ſeinen Herrn zwei verſchiedene Handlungen geführt hat. Die Praxis hat es aber auf alle mehreren Handlungen eines Principalen ausgedehnt. Gleichem Separationsrechte ſind auch die Lehensgüter und Schulden gegenüber dem Allode und den Allodialſchulden unterworfen. Da die Separation der Erbſchaftsgläubiger den Hauptfall bildet, ſo werden die Separatiſten der andern drei Arten auch Quaſiſeparatiſten genannt, weil ihr Separationsrecht nach dem Separationsrechte der Erbſchaftsgläubiger gebildet iſt.

Mit Ausnahme der Vindicanten und Separatiſten heißen alle übrigen Gläubiger des Gemeinſchuldners Concursgläubiger im engern Sinne, oder Concursgläubiger ſchlechtweg. Sie ſind es, welche ſich um die Priorität zur Befriedigung ihrer Foderungen aus der Concursmaſſe zu ſtreiten haben, wobei beſonders zu bemerken iſt, daß

ihre Foderungen gegen den Gemeinſchuldner ſchon vor dem Ausbruche des Concurſes entſtanden ſeyn müſſen, denn nach dem Ausbruche des Concurſes kann der Cridar ſich nicht mehr verpflichten, und entſteht ein Anſpruch für Etwas, was zum Beßten der Maſſe geſchehen iſt, ſo müſſen dieſe Anſprüche aus der Maſſe ſelbſt zum Voraus abgeführt werden. Man nennt daher dieſe Schulden Maſſe-Schulden, und die Gläubiger, welche ſelbe zu fodern haben, Maſſegläubiger, weil ſie eigentlich Gläubiger der Maſſe ſind, im Gegenſatze von den Gläubigern des Schuldners oder eigentlichen Concursgläubigern, mit welchen ſie daher ebenfalls nicht um die Priorität zu ſtreiten nöthig haben, ſondern vor denſelben ihre Befriedigung aus der Maſſe erhalten. Wir wollen vorerſt die allgemeinen Grundſätze von den Maſſe-Gläubigern, dann jene von den Concursgläubigern angeben.

Maſſeſchulden, welche auch während des Concurſes aus der Concursmaſſe bezahlt werden müſſen, oder, wenn dieſes nicht geſchehen iſt, bei Beendigung deſſelben zum Voraus aus der Maſſe zu entrichten kommen, ſind: 1) Der nothdürftige Lebensunterhalt des Gemeinſchuldners, wenn nicht Stamm- oder Lehengüter vorhanden ſind, aus welchen derſelbe beſtritten werden kann, aber nur für den Gemeinſchuldner ſelbſt, ohne Ausdehnung auf deſſen Frau und Kinder, und nur bis zum Ausgang des Concurſes. 2) Die Koſten der Beerdigung des Gemeinſchuldners, wenn derſelbe bei dem Ausbruche des Concurſes noch unbeerdigt iſt, oder während des Concurſes ſtirbt. 3) Bei Concurſen über das Vermögen einer Gemeinheit Alles, was während des Concurſes zum Beßten der Gemeinheit dient, z. B. Beſoldungen der Beamten, nothwendige Reparaturen u. ſ. w. 4) Alle auf dem Vermögen des Schuldners haftenden und während des Concurſes fällig werdenden öffentlichen Steuern, Abgaben und andere Präſtationen der Art. Wir ſagen: die während des Concurſes fällig werdenden. Denn die rückſtändigen müſſen im Concurſe liquidirt werden, und gehören alſo zu den Concursſchulden,

ausgenommen wenn ſie von Emphyteuſen und ähnlichen Zinsgütern herrühren, weil hier der Eigenthumsherr ſein Recht, das Gut wegen rückſtändiger Abgaben an ſich zu ziehen (ſiehe die fünfzehnte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 49 des dritten Bandes) gebrauchen könnte. 5) Die Koſten der Verwaltung der Concursmaſſe, und die Koſten des Concursprozeſſes. 6) Endlich in einem gewiſſen Falle das Erbgeld (pecunia hereditaria), wovon wir den Begriff ſchon in der ſechzigſten Vorleſung Seite 692 des dritten Bandes gegeben haben. Es kommt nämlich darauf an, ob die Abfindung im Gelde, welche der Gemeinſchuldner als Miterbe einem oder mehreren Miterben für die ausſchließliche Ueberlaſſung des gemeinſchaftlichen Erbgutes oder eines Theiles deſſelben, hinauszuzahlen hat, ſich auf einen Vertrag, oder eine ſpecielle geſetzliche Vorſchrift gründet. Gründet ſich der Abfindungs-Anſpruch auf einen Vertrag, ſo hat dieſer die Natur eines Kaufes und Verkaufes, und der Abgefundene kann daher, wenn er die ihm verſprochene Abfindung dem Gemeinſchuldner nicht creditirt hat, ſeinen Erbtheil am Gute vindiciren, oder die Maſſe muß ihm, wenn ſie das Gut behalten will, die bedungene pecunia hereditaria herauszahlen. Hat er nicht creditirt, ſo kommt es wieder darauf an, ob er ſich bis zur Bezahlung das Eigenthum vorbehalten, oder mit einer Hypothek vorgeſehen hat, oder nicht. Im erſten Falle kann er ſein Eigenthum vindiciren, alſo die Separation jure dominii geltend machen, im zweiten Falle kann er als Pfandgläubiger auftreten, im dritten Falle iſt er bloß ein einfacher Concursgläubiger. Beruht dagegen das Erb- oder Abfindungsgeld auf einer geſetzlichen Vorſchrift, ſo wird es als eine auf dem Erb-Gute haftende Reallaſt angeſehen, und als Maſſeſchuld betrachtet, welche daher von der Maſſe zum Voraus vor allen Concursgläubigern befriediget werden muß. Solche Vorſchrift kann ſowohl in allgemeinen Landesgeſetzen, als in beſondern vom Geſetzgeber ſanctionnirten Haus- und

Familienverträgen fundirt ſeyn, welche im deutſchen Privatrechte näher werden erörtert werden, und dahin hinausgehen, daß der Mannsſtamm oder der Erſtgeborne einen Theil der Güter gegen Abfindung der übrigen Erben im Gelde ausſchließlich erhält.

Was nun die Foderungen der perſönlichen Gläubiger des Cridars, alſo die Foderungen der eigentlichen Concurs-Gläubiger betrifft, ſo iſt zu merken, daß auch von dieſen nicht alle im Concurſe geltend gemacht werden können. Es ſind nämlich ausgeſchloſſen: 1) alle ganz reprobirten Foderungen (ſiehe die neunzehnte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 121 des dritten Bandes); 2) alle nicht klagbaren Foderungen (obligationes naturales), worüber wir uns ebenfalls auf die citirte Vorleſung Seite 118 u. f. beziehen, weil Jeder, welcher Etwas aus der Maſſe in Anſpruch nimmt, als Kläger zu betrachten iſt. 3) Alle Foderungen, welche dahin gehen, daß der Schuldner perſönliche Dienſte leiſten ſolle, weil der Concurs bloß das Vermögen umfaßt. 4) Alle Foderungen auf Alimente und Dotation der Kinder des Gemeinſchuldners, dann auf das Witthum der Ehefrau deſſelben, weil dieſe Foderungen nur gegen einen wohlhabenden Schuldner geltend gemacht werden können, der Gemeinſchuldner aber nach eröffnetem Concurſe als arm zu betrachten iſt. 5) Alle Schulden, welche der Cridar erſt nach Eröffnung des Concurſes contrahirte, weil er von dieſer Zeit an die Maſſe nicht mehr belaſten kann. Daß die Foderungen der Gläubiger, welche auf ihre Anſprüche entweder ganz Verzicht leiſten, oder wenigſtens erklären, daß ſie von der gegenwärtigen Concursmaſſe nichts haben wollen, von der Theilnahme an letzterer ausgeſchloſſen ſeyen, dürfte ſich von ſelbſt verſtehen. Uebrigens macht es keinen Unterſchied, auf welchem Titel die Foderungen beruhen, und ob hiebei der Gemeinſchuldner Hauptſchuldner oder nur Bürge iſt. Was endlich die Zinſen von den Paſſivfoderungen anbelangt; ſo werden die vor Eröffnung des Concurſes verfallenen Zin-

ſen, ohne Unterſchied, ob ſelbe vertägsmäßige oder Verzugszinſen ſind, immer zu der Hauptſache, das iſt zu der Foderung, von welcher ſie herrühren, geſchlagen, jedoch nur ſoweit, als ihr Betrag nicht die Summe des Capitals überſteigt (ſiehe die zwanzigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 163 des dritten Bandes). Geſetzliche und vertragsmäßige Zinſen laufen während des Concurſes fort, und genießen gleiches Vorzugsrecht mit ihrer Hauptfoderung. Dagegen können Verzugszinſen während der Gant nicht anfangen; und haben ſie angefangen, ſo wird ihr Lauf durch die Gant unterbrochen; denn der Schuldner darf jetzt nicht mehr zahlen, und iſt alſo auch nicht mehr in mora.

Neunundſechzigſte Vorleſung.

Von der Priorität der Gläubiger.

Da der Concurs eine Ueberſchuldung des Cridars vorausſetzt, ſohin aus der vorhandenen Vermögensmaſſe nicht alle Gläubiger befriediget werden können; ſo iſt es Zweck des Concursverfahrens, daß ausgemittelt werde, welche Foderungen vor andern den Vorzug haben, und in welcher Reihenfolge dieſelben befriediget werden ſollen, wo ſodann die vorhandene Concursmaſſe nach dieſer Reihen-Folge unter die Gläubiger der Größe ihrer Foderungen gemäß vertheilt wird, ſo weit ſie reicht, und dann natürlich die letztern, bei welchen der Faden abbricht, leer ausgehen. Aufgabe des Concursrichters iſt es daher, den Rang einer

jeden Foderung herzuſtelleu, und ihren Vorzug (ihre Priorität) nach dem Geſetze auszuſprechen. Zu dieſem Ende haben die Geſetze fünf Claſſen beſtimmt, in welche die verſchiedenen Foderungen der Concursgläubiger mit Ausnahme der Vindicanten und Separatiſten, welche ſich, wie ſchon erwähnt wurde, in den Concurs gar nicht einzuſaſſen brauchen, eingereiht (locirt) werden ſollen. Dieſe Claſſen ſind vorzüglich deswegen wichtig, weil ſo lange die in einer Claſſe locirten Foderungen nicht befriediget ſind, die Gläubiger der folgenden Claſſen nicht zum Zug kommen können. Die fünf Claſſen ſind folgende: Erſte Claſſe alle abſolut privilegirten Gläubiger, ohne Unterſchied, ob ſie ein Pfandrecht haben, oder nicht. Zweite Claſſe Gläubiger mit privilegirten Pfandrechten. Dritte Claſſe Gläubiger mit einfachen Pfandrechten. Vierte Claſſe perſönliche Gläubiger ohne Pfandrecht, welche zwar den Pfandgläubigern nachſtehen, aber doch vor andern Gläubigern einen Vorzug haben. Fünfte Claſſe alle ſimpeln perſönlichen Glänbiger (nudi chirographarii, bloße Handſcheinbeſitzer.)

In die erſte Claſſe und zu den abſolut privilegirten Foderungen gehören: 1) Die Leichenkoſten des Gemeinſchuldners, oder einer Perſon, welche derſelbe beerdigen zu laſſen, verpflichtet war. Es wird dabei vorausgeſetzt, daß der Gemeinſchuldner vor Eröffnung des förmlichen Concurſes geſtorben iſt; denn ſtirbt er nach der Eröffnung, ſo gehören die Koſten ſeiner Beerdigung zu den Laſten und Schulden der Maſſe. Eben deswegen darf man bei den in dieſe Claſſe ſich eignenden Leichenkoſten nicht gerade auf das Nothwendigſte ſehen, ſondern man muß auch das Schickliche und den Anſtand berückſichtigen, uud die desfalls erfoderlichen Ausgaben paſſiren laſſen. Damit die Leichenkoſten einer Perſon, welche der Erblaſſer beerdigen zu laſſen verpflichtet war, hier locirt werden können, müſſen dieſelben vor dem Tode des Gemeinſchuldners ſich ergeben haben; denn mit ſeinem Tode erloſch eine deßfall-

ſige Verpflichtung. Wer Leichenkoſten der bezeichneten Art vorgeſchoſſen hat, dem gebührt die Vergütung derſelben in der erſten Claſſe, und zwar vor allen andern noch in dieſe Claſſe gehörigen Concursgläubigern. Zu den Leichen-Koſten zählt man zwar nicht nach ſtrengem Rechte, aber doch nach der Praxis die Koſten der letzten Krankheit des Gemeinſchuldners, in welcher derſelbe wirklich verſtorben iſt, nämlich Arzneikoſten, Krankenſpeiſe, Honorar des Arztes, dann Lohn für Wärter und Bedienung, welche alle gleichen Vorzug mit den Leichenkoſten genießen. Die zweite Stelle in dieſer Claſſe nimmt, wenigſtens nach der Praxis, das Lied- oder Geſindelohn ein, nämlich das, was die in Lohn und Koſt geſtandenen Diener des Gemeinſchuldners für ihre Dienſte aus dem Dienſtvertrage zu fodern haben. Hieher gehört nicht bloß der Lohn der eigentlichen Dienſtboten, ſondern auch der Gehalt der Hauslehrer, Privatſecretäre, Buchhalter, kurz aller Perſonen, die im Lohne und Brode des Gemeinſchuldners ſtanden; nicht aber auch der Lohn der Taglöhner und Handwerker, oder das Honorar der Advokaten und Aerzte, bei welchen letztern nur das Honorar für die Behandlung in der letzten Krankheit eine Ausnahme macht. Reicht die Maſſe zur Bezahlung aller rückſtändiger Dienſtlöhne nicht hin; ſo wird ohne Rückſicht auf das Alter der Foderung die vorhandene Maſſe pro rata vertheilt, das heißt jeder Gläubiger, welcher einen Liedlohn gut hat, erhält von dem, was über Abzug der Leichenkoſten übrig bleibt, einen der Größe ſeiner Foderung entſprechenden Theil, indem man die Summe aller Liedlohnsfoderungen zuſammen addirt, und dann ausrechnet, wie viel Kreuzer auf jeden Gulden derſelben nach dem Beſtande des Reſtes der Concursmaſſe treffen. Den dritten Platz in dieſer Claſſe hat die Praxis dem Fiscus wegen rückſtändiger Abgaben eingeräumt.

Nach Befriedigung der Gläubiger der erſten Claſſe folgen in der zweiten Claſſe diejenigen Concursgläubiger, welche ein privilegirtes Pfandrecht haben, in ſo ferne dieſe

nicht ohnehin ſchon nach dem oben Geſagten das jus separationis genießen. Dieſe ſind theils ſolche, welche ein privilegirtes geſetzliches Pfandrecht, theils ſolche, welche ein privilegirtes Conventionalpfandrecht haben, ſey es nun ein General= oder Specialpfandrecht (ſiehe die achtzehnte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 86 u. f. des dritten Bandes, woſelbſt auch ihre Priorität unter einander angegeben iſt.) Zu bemerken iſt hiebei, daß diejenigen privilegirten Pfandgläubiger, welche nur ein Specialpfandrecht haben, ihren Vorzug aus dem Pfand-Rechte in dieſer Claſſe nur ſo weit geltend machen können, als die ihnen verpfändete Sache zu ihrer Befriedigung hinreicht. Mit dem Ueberreſte ihrer Foderung, welchen der Werth des Specialpfandes nicht deckt, kommen ſie als ſimple perſönliche Gläubiger in die fünfte Claſſe.

Nach den privilegirten Pfandrechten der zweiten Claſſe folgen nunmehr in der dritten Claſſe die einfachen (nicht privilegirten) Pfandrechte, und zwar ohne Unterſchied, ob ſie geſetzliche oder vertragsmäßige ſind. Unter ihnen hat der Regel nach das ältere Pfandrecht den Vorzug vor dem jüngern. Ueber die Ausnahmen von dieſer Regel, ſo wie über die Rangordnung der einfachen Pfandrechte unter ſich ſiehe die achtzehnte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 89 u. f. des dritten Bandes.

In die vierte Claſſe gehören die perſönlichen, einfach privilegirten Gläubiger, das iſt diejenigen, welche zwar kein Pfandrecht haben, denen aber die Geſetze ein perſönliches Vorzugsrecht, privilegium exigendi genannt, eingeräumt haben. Dieſe ſind: 1) der Fiscus mit allen ſeinen Foderungen, wegen welcher er keine Hypothek hat, z. B. wegen ihm von einem Privatmanne cedirter einfacher Schuld-Foderungen. Daß der Fiscus wegen rückſtändiger Abgaben in die erſte Claſſe locirt werde, haben wir oben ſchon angegeben, und weiter unten werden wir hören, daß auch die Strafgelder, welche der Fiscus zu fodern hat, eine Ausnahme machen, und in die fünfte Claſſe kommen. 2) Der

Regent und deſſen Gemahlin wegen ihrer Privatfoderungen an den Schuldner; 3) die Städte wegen ihrer Foderungen an den Schuldner, was die Praxis auch auf Kirchen und milde Stiftungen ausgedehnt hat; 4) die Ehefrau und Braut des Schuldners mit ihren Dotalfoderungen. Der erſtern, nicht aber auch der letztern iſt es jetzt nutzlos, weil erſtere, wie wir bereits gehört haben, dermal wegen ihrer dos ein weit privilegirteres Recht hat. 5) Diejenigen, deren Vermögen von einem Vormunde verwaltet wird, und welchen das Geſetz nicht ohnehin ſchon ein allgemeines Pfandrecht auf das Vermögen des Vormundes eingeräumt hat (ſiehe die zweiundfünfzigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 568 des dritten Bandes). Hieher gehören demnach die Foderungen der unter Curatel ſtehenden gerichtlich erklärten Verſchwender, kranken und gebrechlichen Perſonen an ihre Curatoren, nicht aber auch die Foderungen der Pupillen, Minderjährigen und Wahnſinnigen an ihre Curatoren (ſiehe die ſechszehnte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 74 des dritten Bandes). Uebrigens muß man dieſes perſönliche Vorzugsrecht jetzt in ſo ferne für nutzlos erklären, als die Praxis, wie in der letztcitirten Vorleſung bemerkt worden iſt, allen Perſonen, welche in Curatel ſich befinden, ein geſetzliches Pfandrecht im Vermögen ihres Curators zugeſteht. 6) Der Gläubiger, welcher zur Anſchaffung, Erbauung oder Ausrüſtung eines Schiffes etwas herlieh, oder ein Schiff auf Credit verkaufte, in ſo ferne er nicht als Pfandgläubiger befriediget werden kann. 7) Wir haben in der ſechszehnten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 62 des dritten Bandes geſagt, daß Derjenige, welcher zur Wiederherſtellung eines untergegangenen oder niedergeriſſenen Gebäudes mit Wiſſen des Bau-Herrn Geld herleiht, an dem Gebäude und deſſen Boden ein beſonderes geſetzliches Pfandrecht erhalte, wenn das Anlehen wirklich zu dieſem Zweck verwendet wird. Es gehört demnach ein ſolches Darlehen, wenn die Verwendung wirklich erfolgt iſt, als ein geſetzlich = privilegirtes Special-

Pfandrecht in die zweite Claſſe. Iſt das Anlehen zu dieſem Zweck gegeben, aber zu demſelben nicht wirklich verwendet worden; ſo kommt es, als mit einem perſönlichen Vorzugsrechte begabt, in die gegenwärtige vierte Claſſe. Nach der richtigern Meinung kann aber dieſes perſönliche Vorzugs-Recht Derjenige nicht anſprechen, welcher bloß zur Erhaltung und Ausbeſſerung eines Hauſes etwas in baarem Gelde herlieh, ſo wie dieſes Vorrecht auch nicht auf Darleihen zur Anſchaffung von beweglichen oder unbeweglichen Sachen ausgedehnt werden darf. 8) Alle, mit deren Gelde ein anderer Gläubiger dieſer Claſſe abgefunden worden iſt. Hat Jemand einen Gläubiger abgelößt, deſſen Foderung in eine höhere Claſſe gehört, und hat er ſich die Vorrechte des Abgefundenen bedungen; ſo rückt er ganz an deſſen Stelle ein. Hat Jemand einen Gläubiger der fünften Claſſe abgelößt, ſo kann er auch nur in der fünften Claſſe mittheilen. 9) Nach einer in der Praxis angenommenen Ausdehnung ſingulärer Vorſchriften des römiſchen Rechts Diejenigen, welche Gelder, ohne ſich Zinſen zu bedingen, bei dem Gemeinſchuldner deponirt haben, ſo ferne ſelbe nicht als Vindicanten die Separation verlangen können. Die Ordnung der Gläubiger unter ſich in dieſer Claſſe iſt folgende: Nro. 1 oder der Fiscus geht allen andern vor. Die Gläubiger von 2 bis 8 einſchlüſſig ſtehen einander ohne Rückſicht auf das Alter ihrer Foderungen gleich, und werden pro rata befriediget. Ueber den Platz der Foderung sub Nro. 9 ſind die Meinungen getheilt; einige räumen ihr den erſten, andere den letzten Platz ein; wieder andere unterſcheiden, ob das zum Aufheben gegebene Geld Demjenigen, welcher es zum Aufheben gab, ſelbſt gehört, oder ob es bloß von einem Dritten bei ihm deponirt war. Im erſtern Falle ſetzen ſie ſeine Foderung allen andern Foderungen in dieſer Claſſe nach, im andern Falle vor. Das Richtigere dürfte ſeyn, daß ein Gläubiger der Art den letzten Platz einnimmt, wenn er nicht das deponirte Geld vindiciren kann, wo er es ſodann jure separationis an ſich zieht.

Alle übrigen nun noch denkbaren Foderungen der Concursgläubiger gehören in die fünfte Claſſe. In dieſer Claſſe kommt auf das Alter der Foderungen nichts an, ſondern alle werden von dem vorhandenen Ueberreſte der Maſſe pro rata befriediget; nur können diejenigen Perſonen, welche, wie z. B. die Legatare und Fideicommiſſare, überhaupt nur auf das, was nach Abzug aller Schulden übrig bleibt, Anſprüche haben, auch hier in dieſer Claſſe erſt nach vollſtändiger Befriedigung aller übrigen Gläubiger zum Zug kommen. Unter den Gläubigern ſelbſt iſt der Fiscus, welcher Strafgelder zu fodern hat, der letzte; er geht alſo noch den Legataren und Fideicommiſſaren vor. Viele ſetzen den Strafen alle Foderungen gleich, wodurch eine bloße Schenkung verfolgt wird.

Beſteht in einem Lande das Geſetz oder die Gewohnheit, daß im Concurſe die Landeskinder den Fremden vorgezogen werden, alſo die letztern mit ihren Foderungen an den Gemeinſchuldner erſt dann zum Zug kommen, wenn vorher die Landeskinder vollkommen befriediget ſind; ſo kann man gegen die Unterthanen eines ſolchen Staates retorquiren, das heißt, man kann gegen die Unterthanen dieſes Staates daſſelbe Recht anwenden, und ihre Foderungen erſt nach den Foderungen der eigenen Landeskinder ſetzen, wenn gleich nach den im Staate beſtehenden Geſetzen die Fremden mit den Einheimiſchen im Concurſe gleiche Rechte haben. Es wird aber zur Retorſion immer die Erlaubniß des Regenten erfodert (ſiehe die zweite Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 168 des zweiten Bandes).

Siebenzigſte Vorleſung.

Von dem Concursprozeſſe.

Bei dem Concurſe iſt es weſentlich nothwendig, daß der Richter alle Foderungen kennen lerne, welche an das Vermögen des Schuldners gemacht werden; dann daß die Gläubiger, welche Foderungen ſtellen, dieſelben auch beweiſen. Es muß ſohin ein Termin zur Anmeldung der Foderungen und Vorlage oder wenigſtens Angabe der Beweismittel anberaumt, und hiezu müſſen von den bekannten Gläubigern jeder beſonders vorgeladen, zugleich aber für alle dem Gerichte unbekannten Gläubiger eine Edictalladung oder Edictal-Citation erlaſſen werden. Dieſes iſt eine öffentliche Auffoderung an alle Gläubiger, in einem beſtimmten Termine ihre Foderungen anzugeben und zu liquidiren. Die Edictal-Citation muß nach gemeinem Rechte in dreier Herren Landen durch die Zeitungen bekannt gemacht werden und zwar dreimal, wenn nicht bei unbedeutenden Concurſen eine Friſt (Eins für Alles) geſetzt iſt. Das Präjudiz dieſer Citation iſt, daß, wer nicht erſcheint und nicht liquidirt, falls er nicht aus einer gerechten Urſache die Reſtitution in integrum nachſuchen kann und erhält, von der Theilnahme an der zu behandelnden Concursmaſſe ausgeſchloſſen wird, und erſt dann Etwas anſprechen kann, wenn von der Maſſe nach Befriedigung aller Gläubiger, welche ſich gemeldet und ihre Foderungen juſtificirt haben, Etwas übrig bleibt. Die Strafe des Ausſchluſſes (der Präcluſion) tritt nicht früher ein, als bis der Richter darauf nach dem Antrage der Intereſſenten erkannt hat, und iſt in ihren Folgen weſentlich

Regent und deſſen Gemahlin wegen ihrer Privatfoderungen an den Schuldner; 3) die Städte wegen ihrer Foderungen an den Schuldner, was die Praxis auch auf Kirchen und milde Stiftungen ausgedehnt hat; 4) die Ehefrau und Braut des Schuldners mit ihren Dotalfoderungen. Der erſtern, nicht aber auch der letztern iſt es jetzt nutzlos, weil erſtere, wie wir bereits gehört haben, dermal wegen ihrer dos ein weit privilegirteres Recht hat. 5) Diejenigen, deren Vermögen von einem Vormunde verwaltet wird, und welchen das Geſetz nicht ohnehin ſchon ein allgemeines Pfandrecht auf das Vermögen des Vormundes eingeräumt hat (ſiehe die zweiundfünfzigſte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 568 des dritten Bandes). Hieher gehören demnach die Foderungen der unter Curatel ſtehenden gerichtlich erklärten Verſchwender, kranken und gebrechlichen Perſonen an ihre Curatoren, nicht aber auch die Foderungen der Pupillen, Minderjährigen und Wahnſinnigen an ihre Curatoren (ſiehe die ſechszehnte Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 74 des dritten Bandes). Uebrigens muß man dieſes perſönliche Vorzugsrecht jetzt in ſo ferne für nutzlos erklären, als die Praxis, wie in der letztcitirten Vorleſung bemerkt worden iſt, allen Perſonen, welche in Curatel ſich befinden, ein geſetzliches Pfandrecht im Vermögen ihres Curators zugeſteht. 6) Der Gläubiger, welcher zur Anſchaffung, Erbauung oder Ausrüſtung eines Schiffes etwas herlieh, oder ein Schiff auf Credit verkaufte, in ſo ferne er nicht als Pfandgläubiger befriediget werden kann. 7) Wir haben in der ſechszehnten Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 62 des dritten Bandes geſagt, daß Derjenige, welcher zur Wiederherſtellung eines untergegangenen oder niedergeriſſenen Gebäudes mit Wiſſen des Bau-Herrn Geld herleiht, an dem Gebäude und deſſen Boden ein beſonderes geſetzliches Pfandrecht erhalte, wenn das Anlehen wirklich zu dieſem Zweck verwendet wird. Es gehört demnach ein ſolches Darlehen, wenn die Verwendung wirklich erfolgt iſt, als ein geſetzlich-privilegirtes Special-

Pfandrecht in die zweite Claſſe. Iſt das Anlehen zu dieſem Zweck gegeben, aber zu demſelben nicht wirklich verwendet worden; ſo kommt es, als mit einem perſönlichen Vorzugsrechte begabt, in die gegenwärtige vierte Claſſe. Nach der richtigern Meinung kann aber dieſes perſönliche Vorzugs-Recht Derjenige nicht anſprechen, welcher bloß zur Erhaltung und Ausbeſſerung eines Hauſes etwas in baarem Gelde herlieh, ſo wie dieſes Vorrecht auch nicht auf Darleihen zur Anſchaffung von beweglichen oder unbeweglichen Sachen ausgedehnt werden darf. 8) Alle, mit deren Gelde ein anderer Gläubiger dieſer Claſſe abgefunden worden iſt. Hat Jemand einen Gläubiger abgelößt, deſſen Foderung in eine höhere Claſſe gehört, und hat er ſich die Vorrechte des Abgefundenen bedungen; ſo rückt er ganz an deſſen Stelle ein. Hat Jemand einen Gläubiger der fünften Claſſe abgelößt, ſo kann er auch nur in der fünften Claſſe mittheilen. 9) Nach einer in der Praxis angenommenen Ausdehnung ſingulärer Vorſchriften des römiſchen Rechts Diejenigen, welche Gelder, ohne ſich Zinſen zu bedingen, bei dem Gemeinſchuldner deponirt haben, ſo ferne ſelbe nicht als Vindicanten die Separation verlangen können. Die Ordnung der Gläubiger unter ſich in dieſer Claſſe iſt folgende: Nro. 1 oder der Fiscus geht allen andern vor. Die Gläubiger von 2 bis 8 einſchlüſſig ſtehen einander ohne Rückſicht auf das Alter ihrer Foderungen gleich, und werden pro rata befriediget. Ueber den Platz der Foderung sub Nro. 9 ſind die Meinungen getheilt; einige räumen ihr den erſten, andere den letzten Platz ein; wieder andere unterſcheiden, ob das zum Aufheben gegebene Geld Demjenigen, welcher es zum Aufheben gab, ſelbſt gehört, oder ob es bloß von einem Dritten bei ihm deponirt war. Im erſtern Falle ſetzen ſie ſeine Foderung allen andern Foderungen in dieſer Claſſe nach, im andern Falle vor. Das Richtigere dürfte ſeyn, daß ein Gläubiger der Art den letzten Platz einnimmt, wenn er nicht das deponirte Geld vindiciren kann, wo er es ſodann jure separationis an ſich zieht.

Alle übrigen nun noch denkbaren Foderungen der Concursgläubiger gehören in die fünfte Claſſe. In dieſer Claſſe kommt auf das Alter der Foderungen nichts an, ſondern alle werden von dem vorhandenen Ueberreſte der Maſſe pro rata befriediget; nur können diejenigen Perſonen, welche, wie z. B. die Legatare und Fideicommiſſare, überhaupt nur auf das, was nach Abzug aller Schulden übrig bleibt, Anſprüche haben, auch hier in dieſer Claſſe erſt nach vollſtändiger Befriedigung aller übrigen Gläubiger zum Zug kommen. Unter den Gläubigern ſelbſt iſt der Fiscus, welcher Strafgelder zu fodern hat, der letzte; er geht alſo noch den Legataren und Fideicommiſſaren vor. Viele ſetzen den Strafen alle Foderungen gleich, wodurch eine bloße Schenkung verfolgt wird.

Beſteht in einem Lande das Geſetz oder die Gewohnheit, daß im Concurſe die Landeskinder den Fremden vorgezogen werden, alſo die letztern mit ihren Foderungen an den Gemeinſchuldner erſt dann zum Zug kommen, wenn vorher die Landeskinder vollkommen befriediget ſind; ſo kann man gegen die Unterthanen eines ſolchen Staates retorquiren, das heißt, man kann gegen die Unterthanen dieſes Staates daſſelbe Recht anwenden, und ihre Foderungen erſt nach den Foderungen der eigenen Landeskinder ſetzen, wenn gleich nach den im Staate beſtehenden Geſetzen die Fremden mit den Einheimiſchen im Concurſe gleiche Rechte haben. Es wird aber zur Retorſion immer die Erlaubniß des Regenten erfodert (ſiehe die zweite Vorleſung über das römiſche Privatrecht Seite 168 des zweiten Bandes).

Siebenzigſte Vorleſung.

Von dem Concursprozeſſe.

Bei dem Concurſe iſt es weſentlich nothwendig, daß der Richter alle Foderungen kennen lerne, welche an das Vermögen des Schuldners gemacht werden; dann daß die Gläubiger, welche Foderungen ſtellen, dieſelben auch beweiſen. Es muß ſohin ein Termin zur Anmeldung der Foderungen und Vorlage oder wenigſtens Angabe der Beweismittel anberaumt, und hiezu müſſen von den bekannten Gläubigern jeder beſonders vorgeladen, zugleich aber für alle dem Gerichte unbekannten Gläubiger eine Edictalladung oder Edictal-Citation erlaſſen werden. Dieſes iſt eine öffentliche Auffoderung an alle Gläubiger, in einem beſtimmten Termine ihre Foderungen anzugeben und zu liquidiren. Die Edictal-Citation muß nach gemeinem Rechte in dreier Herren Landen durch die Zeitungen bekannt gemacht werden und zwar dreimal, wenn nicht bei unbedeutenden Concurſen eine Friſt (Eins für Alles) geſetzt iſt. Das Präjudiz dieſer Citation iſt, daß, wer nicht erſcheint und nicht liquidirt, falls er nicht aus einer gerechten Urſache die Reſtitution in integrum nachſuchen kann und erhält, von der Theilnahme an der zu behandelnden Concursmaſſe ausgeſchloſſen wird, und erſt dann Etwas anſprechen kann, wenn von der Maſſe nach Befriedigung aller Gläubiger, welche ſich gemeldet und ihre Foderungen juſtificirt haben, Etwas übrig bleibt. Die Strafe des Ausſchluſſes (der Präcluſion) tritt nicht früher ein, als bis der Richter darauf nach dem Antrage der Intereſſenten erkannt hat, und iſt in ihren Folgen weſentlich

verſchieden von den Folgen, welche es hat, wenn ein Gläu-biger ſeine Foderung zwar im Concurſe anmeldet, dieſelbe aber nicht beweiſen kann und ſie ſohin als falſch verworfen wird. Denn eine als falſch verworfene Foderung verliert der Gläubiger durchaus und auf immer; eine Foderung, deren Anmeldung verſäumt wurde, kann aber, wenn aus dem Concurſe Etwas übrig bleibt, oder der Schuldner ſpä-ter wieder zu Kräften kommt, immer noch geltend gemacht werden.

Jede Foderung, welche bei der Gant angemeldet wird, erſcheint als einzelne Klage gegen den Gemeinſchuld-ner und die Maſſe. Die beigebrachten Beweismittel müſſen geprüft werden, und es handelt ſich darum, ob die Fo-derung und in welchem Betrage als richtig anerkannt wer-den ſolle, das iſt, es muß ihre Liquidität ausgemittelt werden. Da man nun die Liquidität der angemeldeten Foderungen von dem Anerkenntniſſe des Gemeinſchuldners nicht abhängig machen kann, weil dabei gar leicht Collu-ſionen ſtatt finden möchten, und da der gemeine Prozeß die Beſtreitung der Liquidität der Foderung eines Gläu-bigers den übrigen Gläubigern nicht überlaſſen will, ob-wohl dieſes in mehreren Ländern durch particularrechtliche Beſtimmungen mit gutem Erfolge eingeführt iſt; ſo muß der Richter von Amtswegen, ohne dabei an eine Mitwir-kung der Gläubiger gebunden zu ſeyn, einen ſogenannten Concursvertreter, Contradictor oder curator ad litem aufſtellen, welcher bei dem Antritte ſeines Amtes eidlich verpflichtet, und bei bedeutendern und wichtigern Concur-ſen ſtets aus der Zahl der Rechtsgelehrten genommen wird. Bei minder wichtigen Concurſen kann dieſe Func-tion dem curator bonorum mit übertragen werden, ja ſelbſt den Gemeinſchuldner erlauben die Geſetze dazu zu verwenden, wenn er ſonſt unverdächtig iſt, und durchaus keine Colluſionen zu befürchten ſind. Ein Gläubiger kann dieſes Amt nie in Rückſicht ſeiner eigenen Foderung, wohl aber in Anſehung der Foderungen anderer Gläubiger er-

halten. Das Amt des Contradictors beſteht darin, die Angaben der Gläubiger zu prüfen, und wenn ſie zweifelhaft ſind, eben ſo anzufechten, als ob der Schuldner ſich ſelbſt vertheidigte. Der Gläubiger, welchem ſeine Foderung beſtritten wird, kann zwar als Beweismittel auch das Geſtändniß des Gemeinſchuldners benützen; man legt demſelben aber wenig Beweiskraft bei, wenn es nicht durch andere Beweismittel unterſtützt wird. Die Streitigkeiten der Gläubiger unter ſich über die Priorität gehen den Contradictor nichts an, welcher übrigens für ſeine Bemühungen ein angemeſſenes Honorar fodern kann; wogegen er auch, wenn er etwas verſieht, hiefür verantwortlich iſt.

Das Prioritätsverfahren, oder der Streit der Gläubiger unter ſich über die Vorzüge ihrer Foderungen iſt vom Liquidationsverfahren weſentlich unterſchieden, jedoch laufen beide Verfahren gleichzeitig neben einander her, und oft ſind die Streite über die Vorzüge der Foderungen ſchon lange entſchieden, ehe die Liquidität oder Illiquidität aller Foderungen gänzlich hergeſtellt iſt. Iſt über die Liquidität und Priorität der angemeldeten Foderungen nothdürftig verhandelt worden, ſo erfolgt das Locationsurtheil, auch Claſſificationsurtheil oder Prioritätsſentenz genannt. In dieſem muß zuerſt ausgeſprochen werden, was als gar nicht zur Maſſe gehörig davon vorerſt herauszugeben, dann was für die Vindicanten, Separatiſten und Quaſi-Separatiſten aus der Maſſe auszuſcheiden ſey. Dann kommen die Maſſeſchulden aufzuführen, welche von der ganzen Maſſe vorerſt abzuziehen ſind, wozu beſonders die Concurskoſten gehören, nämlich die Koſten auf die Verwaltung und Verſilberung der Concursmaſſe, und die allgemeinen Koſten des Concursprozeſſes. Die Koſten, welche jeder Gläubiger für ſich zur Anmeldung, Beweiſung und Vertheidigung ſeines Rechts aufwendet, gehören nicht hieher, ſondern müſſen von jedem einzelnen Gläubiger ſelbſt getragen werden. Hierauf werden den Concursgläubigern nach den oben bemerkten fünf Claſſen ihre Plätze oder

Claſſen angewieſen, und dieſelben in jeder Claſſe nach der Ordnung aufgeführt, in welcher ſie zum Zug kommen ſollen. Hat ein Gläubiger hinſichtlich ſeiner Foderung noch einen oder andern Punct zu berichtigen, z. B. noch beſſern Beweis beizubringen, oder ſich beſſer zur Sache zu legitimiren; ſo wird ihm die desfalls nöthige Auflage gemacht. Endlich werden die unbegründet befundenen Foderungen abgewieſen, und, wenn es nicht vorher ſchon geſchehen iſt, die nicht erſchienenen Gläubiger, ſo wie diejenigen, welche zu ſpät liquidirten, präcludirt.

Das Locationsurtheil wird, wie andere Urtheile, publicirt, gewöhnlich wird es auch an die Gerichtsthüre oder Gerichtstafel angeſchlagen, und bei beſonders wichtigen Concurſen noch beſonders abgedruckt, oder in öffentliche Blätter eingerückt. Gegen das Locationsurtheil ſind, wie gegen alle Urtheile, die ordentlichen und außerordentlichen Rechtsmittel (ſiehe die achte Vorleſung über juriſtiſche Encyclopädie Seite 97 des erſten Bandes), insbeſondere die Appellation als das gewöhnlichſte, zuläßig. Appellationen kann es nun gar verſchiedene geben. Erſtens kann der Contradictor appelliren, wenn er durch das Locationsurtheil die Concursmaſſe beſchwert findet, weil eine Foderung als liquid zugelaſſen wurde, welche er entweder überhaupt, oder wenigſtens ihrem Betrage nach für illiquid hält. Die Appellation wird von ihm gegen den Gläubiger gerichtet, deſſen Foderung er beſtreiten will. Zweitens kann jeder Gläubiger appelliren, deſſen Foderung als illiquid verworfen oder doch nicht in dem von ihm angegebenen Betrage als liquid anerkannt wurde. Er muß ſeine Appellation gegen den Contradictor richten. Drittens kann jeder Gläubiger, der ſich dadurch beſchwert fühlt, daß die Foderung eines andern Gläubigers für liquid anerkannt und zugelaſſen wurde, während er glaubt, ihre Liquidität anfechten zu können, gegen den betreffenden Punct des Locationsurtheils appelliren. Er richtet ſeine Appellation gegen den betreffenden Gläubiger. Viertens kann

jeder Gläubiger appelliren, welcher ſich dadurch für beſchwert erachtet, daß er hinter andere Gläubiger locirt iſt, vor denen er den Vorzug zu haben behauptet. Er hat ſeine Appellation gegen die vorgezogenen Gläubiger zu richten. Iſt einem Gläubiger zur Begründung der Priorität ſeiner Foderung noch ein Beweis aufgelegt; ſo muß er dieſen Beweis gegen diejenigen Gläubiger führen, denen er, im Falle ihm ſein Beweis gelingt, vorgehen ſolle.

Wenn die Concursmaſſe in Richtigkeit gebracht, alles dazu Gehörige zu Geld gemacht worden iſt, und die Urtheilsſprüche über die Liquidität und Priorität der einzelnen Foderungen in Rechtskraft erwachſen ſind, ſo erfolgt der Diſtributionsbeſcheid, das iſt der Beſcheid über die wirkliche Vertheilung der Concursmaſſe. Der Diſtributions-Beſcheid muß enthalten: 1) eine genaue Nachricht über die Verwaltung und den Beſtand der Maſſe; 2) ein Verzeichniß der Gläubiger in der Ordnung, in welcher dieſelben nach dem Inhalte des rechtskräftigen Locationsurtheils oder der ſpätern Sentenzen und oberrichterlichen Erkenntniſſe aus der Concursmaſſe befriediget werden ſollen; endlich 3) die Anſetzung eines Termins zur Auszahlung der vorhandenen Gelder an die Gläubiger, oder, wenn ſich zu den Sachen kein Käufer gemeldet hat, zur Empfangnahme derſelben an Zahlungsſtatt. Der Diſtributions-Beſcheid iſt keine eigentliche Sentenz, ſondern im Grunde nur eine Berechnung, wie weit die Maſſe reicht. Er wird deshalb auch nicht rechtskräftig, und kann zu jeder Zeit angefochten werden, wenn ſich ein Fehler in der Berechnung entdeckt. Im Diſtributionstermine ſelbſt werden den zur Empfangsnahme ihrer Befriedigung erſcheinenden Gläubigern die ihnen zugeſprochenen Sachen oder Gelder gegen Zurückgabe der Originalſchuldverſchreibungen und gegen Quittung hinausgegeben, und damit das ganze Concurs-Verfahren beendiget.

Ende der Vorleſungen über das römiſche Privatrecht.

Bayerische Staatsbibliothek München

Bayerische StaatsBibliothek

Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Barth, Anton <<von>>,

Vorlesungen über sämmtliche Hauptfächer der Staats- und Rechtswissenschaft zum Selbststudium für jeden Staatsbürger allgemein verständlich bearbeitet

Bd.: 3

Augsburg 1836

Jur.is. 10-3

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10739907-1